



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 67/2011 – São Paulo, sexta-feira, 08 de abril de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 9352/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104356-23.1997.4.03.6114/SP
2002.03.99.031146-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : BALTAZAR RODRIGUES

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA

: RENATO FERNANDES SOARES

: OZIAS VAZ

ADVOGADO : MAURO RUSSO

: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES

No. ORIG. : 97.01.04356-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido formulado por Mateus Magarotto, à fl. 2487, cujo substabelecimento consta, à fl. 1224.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 9357/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012531-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012531-6/SP

IMPETRANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA
PACIENTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARTA CARDOSO MENDES
: LISSANDRO TAVARES DA COSTA
: CLEBER GUEDES PEREIRA
: MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
: CELSO GOMES

No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por SERGIO WESLEY DA CUNHA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MANOEL PEDRO PAES DA COSTA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 11.02.2011 (fl. 210), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.02.2011 (fl. 211).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0037961-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037961-2/SP

IMPETRANTE : RINALDO DELMONDES
PACIENTE : APARECIDO LUIZ DE PAULA reu preso
ADVOGADO : RINALDO DELMONDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
PETIÇÃO : ROR 2011036398
RECTE : APARECIDO LUIZ DE PAULA
No. ORIG. : 00017173720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Rinaldo Delmondes, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Aparecido Luiz de Paula.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 16.02.2011 (fl. 107), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 21.02.2011 (fl. 111).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005456-46.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005456-2/MS

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MANOEL MARQUES DA SILVA
: SEBASTIAO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI
: LUCIA HELENA FONTES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Manoel Marques da Silva e Sebastião Silva dos Santos com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade deu provimento à apelação ministerial (fl. 333). Embargos de declaração rejeitados (fl. 353).

Os recorrentes pleitearam a concessão de efeito suspensivo ao recurso e em suas razões recursais alegaram:

- a) que o acórdão foi omissivo no tocante à assertiva de que a contribuição social, que deu origem à presente ação penal, é inconstitucional, conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal;
- b) violação ao artigo 107, inciso III, do Código Penal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da referida contribuição social torna atípica a conduta imputada ao recorrente, razão pela qual deve ser declarada a extinção de punibilidade;
- c) que o julgado foi omissivo em relação às questões arguidas em sede de embargos de declaração;
- d) de acordo com julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em casos como o dos autos, se impõe a suspensão do processo na forma do artigo 93 do Código de Processo Penal;
- e) que o julgamento da apelação por turma composta majoritariamente por juízes convocados fere o princípio do juiz natural, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 469/475, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível devido à ausência de prequestionamento, não especificação do dispositivo de lei federal violado e intenção de reexame de prova. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. CONDENAÇÃO.

1. Autoria e materialidade comprovada.

2. Configura delito previsto no artigo 168-A, §1º, do Código Penal, deixar de repassar aos cofres públicos valores descontados de produtores rurais a título de contribuição social (artigo 30, IV, da Lei n.º 8.212/91). Os acusados deixaram de repassar à Previdência Social, durante período de maio de 2000 a julho de 2001, contribuições sociais descontadas dos produtores rurais. Condenação dos réus é de rigor.

3. Dosimetria da pena. Pena base majorada em 1/2 (de metade), tendo em vista a consequência do delito decorrente do elevado valor do prejuízo suportado pela Previdência Social (R\$ 3.689.943,22). Não há agravantes e atenuantes.

Aplicada a causa de aumento de pena da continuidade delitiva no patamar de 2/3 (dois terços). Tornando-a definitiva em 04 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

4. Pena será cumprida no regime semi-aberto nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

5. Ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal fica afastada a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

6. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

Os embargos de declaração têm a seguinte ementa:

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

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

2. Os embargantes pretendem, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defendem, o que não é possível pela via escolhida.

3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.

4. Recurso conhecido e improvido.

Primeiramente, à vista do óbito do acusado Manoel Marques da Silva (fl. 487), DECLARO EXTINTA a sua punibilidade, com fulcro no artigo 107, I do Código Penal e no artigo 62 do C.P.P., bem como julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário em relação a ele, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Assim, resta o exame da admissibilidade do recurso somente no que tange ao corréu Sebastião Silva dos Santos.

O recurso especial aduz que o acórdão foi omisso no tocante às assertivas expostas nos embargos de declaração, em especial à de que a contribuição social, que deu origem à presente ação penal, é inconstitucional, conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal. Ocorre que não há menção expressa quanto aos motivos em que se funda a contrariedade à norma infraconstitucional. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois também não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

E ainda:

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

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

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

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares

pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

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

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

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

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

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

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

No que concerne à questão suscitada nas razões recursais de violação ao artigo 107, inciso III, do Código Penal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da contribuição social, objeto desta ação penal, torna atípica a conduta imputada ao recorrente, razão pela qual deve ser declarada a extinção de punibilidade, resulta que o recurso não está a merecer admissão, também em razão da ausência do necessário prequestionamento da matéria. Incidência, portanto, na situação em exame da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

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

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

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

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

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

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

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

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará exequível a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia, esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da**

remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

Ademais, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do C.P.P., o qual dispunha que o acusado não poderia apelar sem recolher-se à prisão, salvo se prestasse fiança, fosse primário e de bons antecedentes ou fosse condenado por crime de que se livre solto. Agora o juiz, ao sentenciar, deve verificar se a prisão preventiva é ou não necessária. A regra deve ser a liberdade; a exceção devidamente fundamentada, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (*Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 240*).

Assim, em que pese ao recorrente responder ao processo em liberdade e não haja mandado de prisão expedido contra ele, à vista do disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal, o qual não foi revogado, e de o entendimento jurisprudencial citado não ser vinculante, existe o risco de o recorrente vir a ser preso para fins de execução provisória da pena que lhe foi imposta. Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial em relação ao acusado Sebastião Silva dos Santos, concedo-lhe efeito suspensivo e declaro extinta a punibilidade do corréu Manoel Marques da Silva, com fulcro no artigo 107, I, do Código Penal e no artigo 62 do C.P.P., bem como julgo prejudicados os recursos especial (fls. 1236/1329) e extraordinário (1332/1360) em relação a ele, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

São Paulo, 29 de março de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005456-46.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005456-2/MS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MANOEL MARQUES DA SILVA
: SEBASTIAO SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI
: LUCIA HELENA FONTES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Manoel Marques da Silva e Sebastião Silva dos Santos com fulcro no artigo 102, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade deu provimento à apelação ministerial (fl. 333). Embargos de declaração rejeitados (fl. 353).

Os recorrentes pleitearam a concessão de efeito suspensivo ao recurso e em suas razões recursais alegaram:

- a) que o acórdão foi omissivo no tocante à assertiva de que a contribuição social, que deu origem à presente ação penal, é inconstitucional, conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal;
- b) violação ao artigo 107, inciso III, do Código Penal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da referida contribuição social torna atípica a conduta imputada ao recorrente, razão pela qual deve ser declarada a extinção de punibilidade;
- c) que o julgado foi omissivo em relação às questões arguidas em sede de embargos de declaração;

- d) de acordo com julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em casos como o dos autos, se impõe a suspensão do processo na forma do artigo 93 do Código de Processo Penal;
- e) que o julgamento da apelação por turma composta majoritariamente por juízes convocados fere o princípio do juiz natural, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça;
- f) repercussão geral dos temas suscitados.

Contrarrazões às fls. 476/482, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível devido à ausência de prequestionamento, não especificação do dispositivo de lei federal violado e intenção de reexame de prova. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. CONDENAÇÃO.

1. Autoria e materialidade comprovada.

2. Configura delito previsto no artigo 168-A, §1º, do Código Penal, deixar de repassar aos cofres públicos valores descontados de produtores rurais a título de contribuição social (artigo 30, IV, da Lei n.º 8.212/91). Os acusados deixaram de repassar à Previdência Social, durante período de maio de 2000 a julho de 2001, contribuições sociais descontadas dos produtores rurais. Condenação dos réus é de rigor.

3. Dosimetria da pena. Pena base majorada em 1/2 (de metade), tendo em vista a conseqüência do delito decorrente do elevado valor do prejuízo suportado pela Previdência Social (R\$ 3.689.943,22). Não há agravantes e atenuantes. Aplicada a causa de aumento de pena da continuidade delitiva no patamar de 2/3 (dois terços). Tornando-a definitiva em 04 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

4. Pena será cumprida no regime semi-aberto nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

5. Ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal fica afastada a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

6. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

Os embargos de declaração têm a seguinte ementa:

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

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

2. Os embargantes pretendem, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defendem, o que não é possível pela via escolhida.

3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.

4. Recurso conhecido e improvido.

Primeiramente, ressalto que, à vista do óbito do acusado Manoel Marques da Silva (fl. 487), foi declarada extinta a sua punibilidade quando da apreciação da admissibilidade do recurso especial, bem como julgados prejudicados os recursos especial e extraordinário em relação a ele, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Assim, resta o exame da admissibilidade do recurso somente no que tange ao corréu Sebastião Silva dos Santos.

O recurso extraordinário não menciona expressamente os motivos em que se funda a contrariedade à norma constitucional. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois também não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a

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

E ainda:

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

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

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

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

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

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

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

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

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

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

Ressalte-se que o recurso extraordinário não é a via adequada para veiculação de teses atinentes à eventual violação de norma infraconstitucional (artigo 102, inciso III, da Constituição Federal).

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará executável a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia, esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

*EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.** 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STF e STJ] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.
(HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)*

Ademais, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do C.P.P., o qual dispunha que o acusado não poderia apelar sem recolher-se à prisão, salvo se prestasse fiança, fosse primário e de bons antecedentes ou fosse condenado por crime de que se livre solto. Agora o juiz, ao sentenciar, deve verificar se a prisão preventiva é ou não necessária. A regra deve ser a liberdade; a exceção devidamente fundamentada, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (Andrey Borges de Mendonça, in *Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 240*).

Assim, em que pese ao recorrente responder ao processo em liberdade e não haja mandado de prisão expedido contra ele, à vista do disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal, o qual não foi revogado, e de o entendimento jurisprudencial citado não ser vinculante, existe o risco de o recorrente vir a ser preso para fins de execução provisória da pena que lhe foi imposta. Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário em relação ao acusado Sebastião Silva dos Santos e concedo-lhe efeito suspensivo.

São Paulo, 30 de março de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000110-82.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000110-9/SP

APELANTE : JOSE CARLOS MEIRELES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001108220024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por JOSÉ CARLOS MEIRELES, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação (fl. 337).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 1º e 289, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal;
- b) o recorrente não sabia da falsidade das notas, portanto, deve ser absolvido pela inexistência do dolo;
- c) a conduta do acusado não foi apta a produzir nenhuma lesão concreta ao bem jurídico fé pública, em razão do pequeno valor da nota falsa encontrada (duas notas de R\$ 10,00), portanto deve ser aplicado o princípio da insignificância ao caso em questão;
- d) a conduta imputada enquadra-se no preceito contido no § 2º do artigo 289, do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais às fls. 367/372, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou o não provimento e incidência na Súmula nº 07/STJ.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"PENAL . MOEDA FALSA. ART. 289 , §1º, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA. DOLO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

1 A materialidade delitiva está atestada pelas duas cédulas de R\$10,00 (dez reais) apreendidas, com numeração de série idêntica (nºA8943059521C), descritas no Auto de Exibição e Apreensão, bem como pelo Laudo Documentoscópico e pelo Laudo de Exame em Moeda, que concluíram pela falsidade das cédulas e atestaram tratar-se de falsificação de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.

2. A autoria está igualmente comprovada pelos elementos dos autos, já que consta que as duas cédulas falsificadas foram encontradas pelos policiais na carteira de JOSÉ CARLOS MEIRELLES, conforme o auto de prisão em flagrante e os depoimentos prestados em juízo pelos policiais civis.

4. A ciência da falsidade das cédulas é inferida pelo conjunto probatório. A constatação do elemento subjetivo que informa a conduta do agente depende da análise das circunstâncias em que se deu a consumação do delito, da verossimilhança das declarações do acusado e das testemunhas.

5. A tese mais plausível é a de que o réu tinha sim conhecimento da falsidade das cédulas, tendo em vista que houve uma denúncia anônima (recebida pelos policiais) de que o réu possuía diversas notas falsificadas de R\$10,00 (dez reais), e considerando que duas notas falsificadas, justamente desse valor, foram encontradas na carteira do acusado. Ademais, não se pode ignorar que, em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido, o réu trouxe maiores detalhes acerca da pessoa que teria, em tese, lhe entregado as notas, ou mesmo quaisquer dados que possibilitassem a localização desse indivíduo, o que torna inverossímil a versão apresentada pelo acusado de que havia recebido as cédulas como pagamento pela venda de uma moto.

6. Não se aplica o princípio da insignificância em razão do bem jurídico tutelado pela norma, que é a fé pública na autenticidade da moeda corrente, independentemente do valor em dinheiro ou da quantidade cédulas, não se havendo de falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo fato de terem sido apreendidas apenas duas cédulas, tampouco pelo ventilado valor ínfimo, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.

7.Apelação do réu a que se nega provimento." (fls. 347/348)

Com apoio nos elementos de prova dos autos o *decisum* entendeu comprovado o dolo do recorrente. Assim, obviamente, decisão em sentido diverso dependeria da análise do conjunto fático-probatório, razão pela qual não pode ser objeto de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. R\$ 50,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É imprescindível que a aplicação da medida descriminalizadora consubstanciada no princípio da insignificância se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004). 2. No caso de crime de falsificação de moeda, a norma não busca resguardar somente o aspecto patrimonial, mas também, e principalmente, a moral administrativa, que se vê flagrantemente abalada com a circulação de moeda falsa. 3. A menor quantidade de notas ou o pequeno valor de seu somatório não é apto a quantificar o prejuízo advindo do ilícito perpetrado, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta para fins de exclusão de sua tipicidade. 4 Recurso a que se nega provimento, em que pese a manifestação ministerial.(RESP 200701466770, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 19/11/2007)

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

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

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

A tese da desclassificação do delito para aquele previsto no parágrafo 2º do artigo 289 do Código Penal não foi enfrentada pelo acórdão, à vista de que não foi submetida à turma julgadora por meio da apelação. Portanto, nesse ponto, o recurso não merece ser admitido por ausência de prequestionamento, a teor da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002507-15.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002507-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDIO MARIO SILVESTRE

: MAX FUHLENDORF JUNIOR

ADVOGADO : LEONARDO SICA e outro

No. ORIG. : 00025071520084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLÁUDIO MÁRIO SILVESTRE, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a condenação foi baseada somente em elementos informativos não reproduzidos judicialmente;
- b) que o Ministério Público Federal não juntou documentos durante o contraditório, não requereu diligências, não apresentou testemunhas e, por isso, os acusados exerceram o direito ao silêncio;
- c) que o recorrente deve ser absolvido, uma vez que não há provas produzidas em juízo convergentes com o que foi produzido na investigação e o juiz não pode formar seu convencimento exclusivamente com base nas informações do procedimento investigatório;
- d) que o acórdão inverteu o ônus da prova ao incumbir o réu de demonstrar que não praticou a conduta que lhe foi imputada.

Contrarrazões ministeriais às fls. 333/338, nas quais se sustenta que a tese da defesa não procede, pois as provas colhidas antes da instauração da ação penal foram submetidas ao contraditório em juízo.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. PEÇAS INFORMATIVAS CONSTANTES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA DOCUMENTAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. ARTIGO 155, CPP. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO POR PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. ARTIGO 156, CPP. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. DENÚNCIA OFERECIDA EM CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, CPP. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO AFASTADA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DO CORRÉU COM EFETIVO PODER DE GESTÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A denúncia foi oferecida com lastro na representação fiscal para fins penais, encaminhada ao Ministério Público Federal pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, após o encerramento do procedimento administrativo instaurado em face da empresa "MC COMÉRCIO DE FITAS DE AÇO LTDA.", que culminou na lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD. A acusação e a defesa desistiram da oitiva das testemunhas arroladas e os réus valeram-se do direito constitucional de permanecer em silêncio.

2. Não obstante o empenho da defesa, há prova suficiente para a condenação pelo menos do réu Cláudio Mário Silvestre, a qual foi produzida em contraditório judicial, em pleno respeito ao disposto no artigo 155, do Código de Processo. A representação fiscal, como prova documental: (i) foi plenamente submetida ao contraditório; (ii) não poderia ser "confirmada" por prova de outra natureza, no caso a testemunhal; (iii) impunha à defesa, nos termos do artigo 156 do CPP, o ônus de gerar ao menos a dúvida, tanto em sede de materialidade, quanto no que toca à autoria, produzindo provas suficientes a demonstrar, por exemplo, alguma irregularidade no lançamento fiscal, nos valores, períodos, ou mesmo a não realização de atos de gestão por parte das pessoas que constavam como detentoras do poder de gestão.
3. As peças informativas constantes do procedimento administrativo instaurado pelo INSS foram amplamente submetidas ao crivo do contraditório judicial, constitucionalmente assegurado, vez que já foram juntadas aos autos no momento do oferecimento da denúncia. O exercício do direito de defesa foi garantido, pois foi dada a oportunidade de impugnação pela defesa durante a instrução probatória. E, mais, tratando-se de prova documental, produzida em contraditório administrativo e que goza de fé pública, é prescindível a sua confirmação, em Juízo, mediante prova testemunhal. Ou seja, a oitiva, em Juízo, da Auditora Fiscal responsável pelo procedimento administrativo em questão não era necessária para corroborar prova documental submetida ao contraditório judicial.
4. Quanto ao silêncio dos réus, nenhum reparo se faz, eis que se trata de previsão de status constitucional. Todavia, o silêncio do réu não conduz à ineficácia da persecução penal se outros elementos de prova que constam validamente do processo, submetidos ao pleno contraditório, confirmam a imputação lançada na denúncia, mormente quando uma parte faz prova do que alega e a outra nada faz em defesa de seu ponto de vista, optando, por isso, em não atender ao comando do artigo 156 do CPP.
5. A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa, aos denunciados, conduta prevista como crime de apropriação indébita previdenciária, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva. Tratando-se de crime societário, não há a obrigatoriedade de descrição pormenorizada da conduta de cada corréu na denúncia.
6. A preliminar de nulidade do processo por ofensa ao devido processo legal deve ser afastada. É certo que o Código de Processo Penal não prevê expressamente, no procedimento comum ordinário, seja aberta vista ao Ministério Público após a resposta escrita da defesa, apresentada nos termos do artigo 396. No entanto, se a defesa traz questão nova para apreciação do magistrado, a acusação deve ter oportunidade de manifestação, em cumprimento ao contraditório e ao devido processo legal, que também são garantias da acusação.
7. De toda sorte, é de se ter em conta que, em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade de ato processual, quando, além de alegada oportuno tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal, e da Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu no presente feito.
8. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que acompanham o procedimento administrativo.
9. Autoria do réu Cláudio Mário Silvestre comprovada pelo contrato social e pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que foi assinada pelo acusado como representante legal da empresa. O fato de acompanhar o procedimento fiscal, culminando com a ciência da lavratura da NFLD, revela inequivocamente que ele tinha poder de fato no tocante à gestão da empresa, possuindo pleno conhecimento das omissões nos recolhimentos e das conseqüências legais previstas. Poderia o acusado, ora recorrido, ter alegado que as finanças eram cuidadas por outra pessoa, por empresa terceirizada, por empregados; no entanto, não o fez, deixando de atender à regra de ônus da prova prevista no artigo 156 do CPP.
10. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados.
11. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis ao réu, razão pela qual a pena-base mínima é suficiente para a repressão e a prevenção do delito.
12. Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.
13. Aumento decorrente da continuidade delitiva fixado em 2/3 da pena-base, segundo entendimento de proporcionalidade assentado nesta Turma, tornando definitivas as penas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.
14. Ausente, nos autos, informações sobre a situação econômica do réu, o valor unitário de cada dia-multa deve ser fixado no mínimo legal, ou seja, em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos dos artigos 49, § 1º e 60, caput, ambos do Código Penal, corrigido monetariamente na fase da execução.
15. O regime inicial aberto é adequado e suficiente para a reprovação do crime, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal.
16. Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade fixada deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena fixada, e prestação pecuniária no valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, tudo conforme condições e especificações a serem deliberadas pelo Juízo das Execuções.
17. Apelação parcialmente provida." (fls. 295/298)Decido.

O recurso guarda plausibilidade. A Lei nº 11.690/2008 deu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. A nova disposição decorre do princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo a positivizar o entendimento que já era amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, o qual orienta que os elementos informativos produzidos nessa fase sejam repetidos em juízo. (*Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 148*).

Da leitura da ementa do julgado, nota-se que o *decisum* condenou o recorrente somente com base em prova produzida extrajudicialmente, o que contraria o disposto no artigo citado, o qual já era vigente quando da sua prolação. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EMBASADO EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL.

OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em respeito à garantia constitucional do devido processo legal, a legitimidade do poder-dever do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado da prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório.
2. Visando afastar eventuais arbitrariedades, a doutrina e a jurisprudência pátrias já repudiavam a condenação baseada exclusivamente em elementos de prova colhidos no inquérito policial.
3. Tal vedação foi abarcada pelo legislador ordinário com a alteração da redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 11.690/2008, o qual prevê a proibição da condenação fundada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.
4. Constatado que o Tribunal de origem utilizou-se unicamente de elementos informativos colhidos no inquérito policial para embasar o édito condenatório em desfavor da paciente, imperioso o reconhecimento da ofensa à garantia constitucional ao devido processo legal.

(...)

(HC 118296/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 14/02/2011)

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002507-15.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002507-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDIO MARIO SILVESTRE

: MAX FUHLENDORF JUNIOR

ADVOGADO : LEONARDO SICA e outro

No. ORIG. : 00025071520084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por CLÁUDIO MÁRIO SILVESTRE, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se:

- a) violação ao princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, ao argumento de que o acórdão recorrido considerou para o fim de condenar o recorrente somente os elementos de convicção contidos no procedimento administrativo fiscal;
- b) não procede o argumento de que o contraditório teria sido efetivado, pois as peças informativas do INSS já teriam sido juntadas aos autos no momento do oferecimento da denúncia;
- c) a turma julgadora aceitou como prova apta e suficiente para condenação o material colhido em sede de investigações.

Contrarrazões ministeriais às fls. 339/345, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou o não provimento por incidência da Súmula n° 279/STF.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. PEÇAS INFORMATIVAS CONSTANTES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA DOCUMENTAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. ARTIGO 155, CPP. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO POR PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. ARTIGO 156, CPP. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. DENÚNCIA OFERECIDA EM CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, CPP. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO AFASTADA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DO CORRÉU COM EFETIVO PODER DE GESTÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A denúncia foi oferecida com lastro na representação fiscal para fins penais, encaminhada ao Ministério Público Federal pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, após o encerramento do procedimento administrativo instaurado em face da empresa "MC COMÉRCIO DE FITAS DE AÇO LTDA.", que culminou na lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD. A acusação e a defesa desistiram da oitiva das testemunhas arroladas e os réus valeram-se do direito constitucional de permanecer em silêncio.

2. Não obstante o empenho da defesa, há prova suficiente para a condenação pelo menos do réu Cláudio Mário Silvestre, a qual foi produzida em contraditório judicial, em pleno respeito ao disposto no artigo 155, do Código de Processo. A representação fiscal, como prova documental: (i) foi plenamente submetida ao contraditório; (ii) não poderia ser "confirmada" por prova de outra natureza, no caso a testemunhal; (iii) impunha à defesa, nos termos do artigo 156 do CPP, o ônus de gerar ao menos a dúvida, tanto em sede de materialidade, quanto no que toca à autoria, produzindo provas suficientes a demonstrar, por exemplo, alguma irregularidade no lançamento fiscal, nos valores, períodos, ou mesmo a não realização de atos de gestão por parte das pessoas que constavam como detentoras do poder de gestão.

3. As peças informativas constantes do procedimento administrativo instaurado pelo INSS foram amplamente submetidas ao crivo do contraditório judicial, constitucionalmente assegurado, vez que já foram juntadas aos autos no momento do oferecimento da denúncia. O exercício do direito de defesa foi garantido, pois foi dada a oportunidade de impugnação pela defesa durante a instrução probatória. E, mais, tratando-se de prova documental, produzida em contraditório administrativo e que goza de fé pública, é prescindível a sua confirmação, em Juízo, mediante prova testemunhal. Ou seja, a oitiva, em Juízo, da Auditora Fiscal responsável pelo procedimento administrativo em questão não era necessária para corroborar prova documental submetida ao contraditório judicial.

4. Quanto ao silêncio dos réus, nenhum reparo se faz, eis que se trata de previsão de status constitucional. Todavia, o silêncio do réu não conduz à ineficácia da persecução penal se outros elementos de prova que constam validamente do processo, submetidos ao pleno contraditório, confirmam a imputação lançada na denúncia, mormente quando uma parte faz prova do que alega e a outra nada faz em defesa de seu ponto de vista, optando, por isso, em não atender ao comando do artigo 156 do CPP.

5. A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa, aos denunciados, conduta prevista como crime de apropriação indébita previdenciária, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva. Tratando-se de crime societário, não há a obrigatoriedade de descrição pormenorizada da conduta de cada corréu na denúncia.

6. A preliminar de nulidade do processo por ofensa ao devido processo legal deve ser afastada. É certo que o Código de Processo Penal não prevê expressamente, no procedimento comum ordinário, seja aberta vista ao Ministério Público após a resposta escrita da defesa, apresentada nos termos do artigo 396. No entanto, se a defesa traz questão nova para apreciação do magistrado, a acusação deve ter oportunidade de manifestação, em cumprimento ao contraditório e ao devido processo legal, que também são garantias da acusação.

7. De toda sorte, é de se ter em conta que, em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade de ato processual, quando, além de alegada oportuno tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal, e da Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu no presente feito.

8. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que acompanham o procedimento administrativo.

9. Autoria do réu Cláudio Mário Silvestre comprovada pelo contrato social e pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que foi assinada pelo acusado como representante legal da empresa. O fato de acompanhar o procedimento fiscal, culminando com a ciência da lavratura da NFLD, revela inequivocamente que ele tinha poder de fato no tocante à gestão da empresa, possuindo pleno conhecimento das omissões nos recolhimentos e das consequências legais previstas. Poderia o acusado, ora recorrido, ter alegado que as finanças eram cuidadas por outra pessoa, por empresa

terceirizada, por empregados; no entanto, não o fez, deixando de atender à regra de ônus da prova prevista no artigo 156 do CPP.

10. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados.

11. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis ao réu, razão pela qual a pena-base mínima é suficiente para a repressão e a prevenção do delito.

12. Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

13. Aumento decorrente da continuidade delitiva fixado em 2/3 da pena-base, segundo entendimento de proporcionalidade assentado nesta Turma, tornando definitivas as penas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

14. Ausente, nos autos, informações sobre a situação econômica do réu, o valor unitário de cada dia-multa deve ser fixado no mínimo legal, ou seja, em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos dos artigos 49, § 1º e 60, caput, ambos do Código Penal, corrigido monetariamente na fase da execução.

15. O regime inicial aberto é adequado e suficiente para a reprovação do crime, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal.

16. Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade fixada deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena fixada, e prestação pecuniária no valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, tudo conforme condições e especificações a serem deliberadas pelo Juízo das Execuções.

17. Apelação parcialmente provida." (fls. 295/298)

O recorrente alega ofensa aos artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual veicula o princípio da ampla defesa. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ART. 5º, XXXV E LV, E 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA . 1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de desrespeito aos postulados da prestação jurisdicional e da ampla defesa podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. 2. Decisão fundamentada, embora contrária aos interesses da parte, não configura negativa de prestação jurisdicional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 727517 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL-02459-02 PP-00444)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal , procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal . Prequestionamento. ofensa reflexa . Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula n° 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.

André Naborrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002995-09.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002995-5/MS

APELANTE : LOTARIO BECKERT
: VILMAR HENDGES
ADVOGADO : CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A : NEDY RODRIGUES BORGES
PUNIBILIDADE : SANDRA REGINA DONHA

DECISÃO

Recurso especial interposto por LOTÁRIO BECKERT e VILMAR HENDGES, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao recurso dos réus (fl. 868). Embargos de declaração rejeitados (fl. 894).

Alega-se:

- a) ofensa do artigo 619 do Código de Processo Civil, pois houve omissão por parte da 5ª Turma acerca de uma série de questões aduzidas, inclusive para fins de prequestionamento;
- b) contrariedade aos artigos 168 do Código Penal e 1280 do Código Civil de 1916 (artigo 645 do CC/02), uma vez que o objeto do suposto delito é bem fungível;
- c) violação do artigo 168 do Código Penal, em razão de impossibilidade de caracterização de apropriação indébita, já que o próprio contrato previa indenização em dinheiro em caso de ausência do produto, de má valoração da prova, à vista de que restou comprovado que não houve apropriação de coisa alheia, bem como de inexistência de dolo específico dos recorrentes, em especial de Vilmar Hendges, que sequer assinou o contrato mencionado na acusação;
- d) infringência ao artigo 168, §1º, inciso III, ao argumento de que cargo de direção não pode ser considerado "emprego, ofício ou profissão";

e) afronta ao artigo 59 do Código Penal, pois não se justifica aplicação da pena acima do mínimo legal no caso, já que os réus são primários com bons antecedentes e o fato de serem diretores não poder ser considerado como circunstância desfavorável, "quanto mais quando cumulada" com a causa de aumento do artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais às fls. 978/987, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso, em razão de intenção de reexame de prova, ou o não provimento quanto ao mérito.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADE. INTIMAÇÃO. EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA AUDIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INVERSÃO DO ÂNIMO DA POSSE. DEPÓSITO. AQUISIÇÃO DO GOVERNO FEDERAL - AGF. MATERIALIDADE. CONTRATO DE DEPÓSITO DE GRÃOS. BEM FUNGÍVEL. IRRELEVÂNCIA. PREVISÃO DE INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. A jurisprudência sedimentou o entendimento de ser desnecessária a intimação da data designada para audiência a ser realizada por carta precatória, bastando a intimação da expedição desta. Ainda assim, para que se configure a nulidade por falta de intimação da expedição da precatória, é necessária a comprovação de efetivo prejuízo, como decorre das súmulas n. 273 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 155 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A fase do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, hoje disciplinada pelo art. 402 do Código de Processo Penal, é destinada à complementação das diligências, cabendo ao magistrado analisar a necessidade e conveniência desses requerimentos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que foram oferecidas à defesa as oportunidades previstas em lei para indicação de provas e analisados os pedidos de forma fundamentada.
3. A apropriação de grãos de que se tem a posse em razão de contrato de depósito configura o delito de apropriação indébita, sendo irrelevante a fungibilidade dos bens, visto ser da natureza do contrato de depósito a devolução dos bens depositados. A previsão contratual de indenização em dinheiro decorrente da eventual falta do produto, assim como a propositura de ação de depósito face aos acusados, de igual modo não afasta a incidência da norma penal, em razão da independência entre as instâncias cível e criminal. Precedentes.
4. Materialidade e autoria comprovadas.
5. Não prospera a alegação de que a falta dos grãos depositados no armazém da COOAGRI decorreu de quebra técnica, fenômeno que consiste na perda de certo percentual do peso dos grãos armazenados em razão e proporcionalmente ao período de armazenamento, visto que os termos de vistoria da CONAB apontam a ausência da totalidade dos montantes depositados e não apenas de percentual dos grãos.
6. Extrai-se o dolo específico dos acusados a partir do descumprimento da obrigação de manter os grãos depositados nos armazéns da cooperativa, invertendo o título da posse, sendo incontroverso o recebimento dos bens depositados com a omissão em devolvê-los ao seu legítimo proprietário.
7. Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento de pena do art. 168, § 1º, III, haja vista que os réus receberam o bem em depósito em razão de suas atividades profissionais.
8. Redução da pena de multa e da prestação pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade, haja vista que se mostram exacerbadas frente a situação econômica dos réus.
9. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

Os embargos de declaração têm a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos." (fl. 903)

A indicada ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal não se configurou, na medida em que todas as questões aduzidas foram apreciadas seja por ocasião do julgamento do apelo, seja no momento do julgamento dos embargos de declaração. Nos embargos de declaração, os recorrentes alegaram omissão no julgado quanto às seguintes teses da defesa: a) a decisão não efetuou o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais apontados como violados nas razões do apelo; b) a divergência de estoque decorreu, entre outros motivos, pelo acúmulo de quebras técnicas não descontadas pelo governo federal, até mesmo porque também foi comprovado que não havia o pagamento

regular das despesas de armazenagem e sobretaxas devidas; c) tal circunstância não pode ser superada pela afirmação do desaparecimento de todo o montante do último depósito; d) se a CONAB/BB não descontava as quebras e ao mesmo tempo não pagava a remuneração necessária para repô-las, é evidente que, num contexto de reiteração do relacionamento, somente ao final haveria constatação da diferença física, a qual não pode ser apontada como criminosa; e) não há elementos nos autos que comprovem a responsabilidade dos apelantes pelo extravio doloso de grãos ou mesmo que houve o intuito deliberado de apropriar-se de produtos do governo federal; f) o tribunal também se omitiu quanto à análise da alegação de que o recorrente Vilmar Hendges não assinou o contrato "tido como base da sentença" na posição de responsável solidário ou fiel depositário.

O acórdão não se olvidou de enfrentar tais temas, conforme se extrai do voto do Desembargador Federal relator:

Em suas razões recursais, os acusados alegam que a falta de grãos apurada pela CONAB não resultou de extravio mas em decorrência de não terem sido contabilizadas as perdas naturais de peso - fenômeno denominado quebra técnica - das diversas safras que foram sendo armazenadas pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB aos longo dos anos. Aduz ainda que o fato dos apelantes participarem do corpo diretivo da cooperativa não é suficiente para demonstrar a autoria, visto que outras pessoas tinham autonomia para gerenciar os estoques, não se comprovando nos autos que tiveram o dolo específico, exigido pelo tipo penal, de se apropriarem dos grãos depositados na COOAGRI, sendo que o acusado Vilmar Hendges sequer assinou o contrato firmado entre a cooperativa e o CONAB. Não assiste razão aos acusados.

Deve ser afastada de plano a alegação de que a falta dos grãos depositados no armazém da COOAGRI da cidade de Sidrolândia (MS) decorreu de quebra técnica, fenômeno que, conforme apontam os depoimentos colhidos nos autos, consiste na perda de certo percentual do peso dos grãos armazenados, causado pela perda de umidade, em razão e proporcionalmente ao período de armazenamento, podendo ser agravada em razão do clima e de más condições de estocagem.

Há que se considerar que os termos de vistoria elaborados pelos agentes da CONAB apontam a ausência da totalidade dos montantes depositados e não apenas de percentual dos grãos (fls. 6, 35 e 65 do apenso).

Relevam, nesse ponto, os depoimentos das testemunhas Aparecido Val Ponte e Helvin Durks. Aparecido, que foi gerente de uma das unidades da COOAGRI até meados de 1997, época próxima aos fatos, informa que o percentual médio anual de quebra técnica na época era de 4% (quatro por cento), apenas atingindo o percentual de 10% (dez por cento) de perda de peso em casos muito excepcionais, sendo que os grãos depositados pela CONAB permaneciam armazenados por até 3 (três) safras (cfr. fl. 582), ao passo que a testemunha Helvin, dá conta de que, apesar de não ter trabalhado na COOAGRI, conhece a estrutura da cooperativa e pode afirmar que as condições de armazenagem da unidade de Sidrolândia (MS) eram boas, tendo experiência nessa atividade (fls. 375/377), inferindo-se a partir desses relatos que o fenômeno da quebra técnica logicamente não poderia resultar na perda da totalidade do produto armazenado. Acerca da questão, vale transcrever o seguinte excerto da respeitável sentença:

Inadmissível, outrossim, a alegação da defesa no sentido de que a diferença se refere a "quebra técnica", pois conforme se verifica nos Termos de Notificação/Vistoria (fls. 06, 35 e 65, dos autos apensos), constatou-se a falta física correspondente a 100% do estoque que deveria estar depositado naquela cidade da Cooagri de Maracajú/MS, isto é, 8.750.326 kg de milho.

Convém esclarecer que esta tese demonstra-se fantasiosa. Aliás, ao percorrer a jurisprudência pátria, verifica-se que nos casos desse jaez (que lamentavelmente pululam no país) esta tese já é lugar comum. Não obstante, esta magistrada teve o cuidado pesquisar, ainda que rapidamente, a literatura técnica sobre o assunto (SILVA, D.J. Análise de alimentos: métodos químicos e biológicos. 2.ed. Viçosa, MG: Universidade Federal de Viçosa, 1990. 165p./CAMPOS, M.G. Avaliação da quebra técnica e da qualidade do milho a granel, em função da temperatura de secagem e do tempo de armazenamento. Viçosa, MG: Universidade Federal de Viçosa 2001. 103p. Tese (Doutorado em Engenharia Agrícola) - Universidade Federal de Viçosa, 2001) e verificou que não há notícias de "quebra-técnica" resultante de processos químicos e físicos no percentual alegado pelo acusado. (fls. 757/758)

Confira-se ainda os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. DESVIO DE GRÃOS DA CONAB DEPOSITADOS EM ARMAZÉM DE PROPRIEDADE DO RÉU. PRELIMINARES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUEBRA TÉCNICA NÃO VERIFICADA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. (...).

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do desvio de grãos pertencentes à CONAB e depositados em armazém de propriedade dos acusados.

2. A alegação de que houve deterioração dos grãos não se sustenta jurídica e faticamente, tendo em vista que supera em muito o percentual de diminuição decorrente da chamada "quebra técnica", sem embargo de que o contrato firmado entre unidade armazenadora e o Banco do Brasil S/A continha cláusula de "quebra zero", de sorte que a depreciação natural dos produtos era indenizada pelo depositante por meio de sobretaxa quinzenal.

(...).

(TRF da 1ª Região, ACR n. 200035000083590, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosimayre Gonçalves de Carvalho, unânime, j. 03.11.09)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ART. 168, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL - (...) - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - (...) - DESVIO DE ELEVADAS QUANTIDADES DE GRÃOS DE

ARROZ, A DESCARACTERIZAR A POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE PERDA NATURAL DO PRODUTO (QUEBRA TÉCNICA) (...).

I - Prática de crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, consubstanciado no fato de o réu ter-se apropriado indebitamente de grãos de arroz depositados no armazém da Cooperativa Agro-Industrial Rio Formoso Ltda., em decorrência de contratos de depósito firmados com a CONAB, que o obrigava a guardá-los, conservá-los e entregá-los, pronta e fielmente, quando requeridos pela depositante.

(...)

III - Materialidade delitiva sobejamente comprovada, de sorte a não remanescer qualquer dúvida quanto à presença dos elementos objetivos que culminaram por caracterizar o ilícito penal. IV - Autoria que resulta nítida e incontestada, ante a forte e veemente prova coletada, notadamente porque o acusado é o Presidente da Cooperativa Agro-Industrial Rio Formoso Ltda., em cujos armazéns foram depositados os grãos, signatário do contrato firmado com essa finalidade, sem contar que, como está na sentença, em ação de depósito, já fora condenado a entregar a quantia desviada.

(...)

VI - Ante a ausência de quantidades tão elevadas de grãos de arroz, que variam entre 20% e 35%, a alegação de perda natural do produto (quebra técnica) perde valor, em nada servindo para descaracterizar a autoria delitiva, que recai sobre o acusado. Assim, não provado que a perda decorreu de motivos alheios à vontade do agente, conclui-se que o acusado dispôs da coisa, indevidamente, como se sua fosse, devendo responder pela prática da conduta descrita no art. 168 da Lei Penal.

(...)

(TRF da 1ª Região, ACR n. 200043000001510, Des. Fed. Assusete Magalhães, unânime, j. 20.10.09)

Também não socorre aos acusados o argumento de que a perda dos grãos resultou da mistura das diversas safras que foram sendo depositadas e retiradas pela CONAB ao longo dos anos, sem que fossem computadas as perdas percentuais de peso. Verifica-se que o contrato de depósito previa a responsabilidade exclusiva da COOAGRI por tais perdas mediante o recebimento de valor de sobretaxa (fls. 11/12), sendo que as alegações de que tais taxas não teriam sido pagas pela CONAB e que estão sendo cobradas em Juízo, o que, diga-se, não restou comprovado nos autos, não servem a justificar a falta encontrada, sobretudo, na quantidade apurada, de 8.750.326Kg (oito milhões, setecentos e cinquenta mil e trezentos e vinte e seis quilogramas) (cfr. fl. 104 dos autos e fls. 6, 35 e 65 do apenso).

Ao contrário do que alega a defesa, a autoria dos acusados não decorre do simples fato de comporem a diretoria da COOAGRI, mas da circunstância de que, conforme apontam os depoimentos, apenas a diretoria da cooperativa detinha autonomia para determinar a movimentação dos estoques de grãos. Maurício Rodrigues, Gerente de uma das unidades da COOAGRI, declarou que os acusados tinham autonomia para dispor dos produtos armazenados, nos termos dos estatutos sociais (fls. 309/311), ao passo que Paulino Straliotto, membro e conselheiro da COOAGRI, afirmou acreditar que a co-ré Sandra Regina, Gerente do armazém de Sidrolândia (MS) na época, "sempre consultava a diretoria central da cooperativa para proceder a venda de produtos" (fl. 477).

Outrossim, extrai-se o dolo específico dos acusados a partir do descumprimento da obrigação de manter os grãos depositados nos armazéns da cooperativa, invertendo o título da posse, sendo incontroverso o recebimento dos bens depositados com a omissão em devolvê-los ao seu legítimo proprietário, não se afigurando plausíveis as alegações dos acusados Lotário e Vilmar, responsáveis diretos pela conservação dos bens e por sua comercialização (cfr. declarações de fls. 170/175), de que apenas tomaram conhecimento dos desvios perpetrados na COOAGRI quando ouvidos em sede policial. Conforme demonstram planilhas de fls. 99/104, o montante de produtos desviados dos armazéns da COOAGRI em todo o Estado do Mato Grosso do Sul atingiu o total de 66.198.021Kg (sessenta e seis milhões, cento e noventa e oito mil e 21 quilogramas) de cereais.

Assim comprovada a materialidade e a autoria delitiva, deve ser mantida a condenação dos acusados pelo delito de apropriação indébita.

Especificamente no que toca à assertiva de que a decisão não efetuou o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais, ressalte-se que, diferentemente do que afirma a defesa, a apelação não os apontou e não aduziu tese de ofensa à Constituição Federal, razão pela qual inexistiu omissão no julgado quanto a esse ponto.

Nos embargos de declaração, os recorrentes arguíram, também, contradição no acórdão ao reconhecer, a partir da reprodução dos depoimentos das testemunhas, que os grãos do governo federal ficavam depositados a granel e junto com os dos demais produtores nos silos da unidade da COOAGRI de Sidrolândia (MS) e, por outro lado, afirmar que não poderiam ser restituídos em quantidade equivalente, o que evidenciaria "completo vício de lógica". Sustentam que, uma vez considerado que os produtos da CONAB/BB ficavam em um monte único com os dos demais produtores que mantinham depósitos na COOAGRI, é evidente que os grãos de início depositados não poderiam ser devolvidos ao final, em face da impossibilidade fática de individualização. Irretocável o acórdão dos embargos de declaração ao afastar tal alegação:

Não se verifica, outrossim, a contradição apontada, ao raciocínio de que, uma vez considerado que os produtos da CONAB/BB ficavam em um monte único com o dos demais produtores que mantinham depósitos na COOAGRI, seria evidente que os grãos inicialmente depositados não poderiam ser devolvidos ao final, face à impossibilidade fática de individualização. O acórdão é claro ao discorrer sobre a responsabilidade exclusiva dos contratantes por eventuais

perdas, mediante o recebimento de valor de sobretaxa. Ademais, constatou-se a perda da totalidade dos grãos depositados, o que afasta a alegação da parte a respeito da confusão dos bens depositados e da sua fungibilidade.

Trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente afronta ao referido dispositivo legal nos casos em que os embargos de declaração são rejeitados à vista da ausência de omissão, contradição ou obscuridade:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGA - 799099, Rel.(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:16/02/2009)

AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGA - 740855, Rel. (a) Des.(a) Fed. Convocada do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:17/11/2008)

O recurso também não é admissível quanto à arguição de ofensa aos artigos 168 do Código Penal e 1280 do Código Civil de 1916 (artigo 645 do CC/02), ao argumento de que o objeto do suposto delito é bem fungível, na medida em que o *decisum* encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP INEXISTENTE. BEM FUNGÍVEL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUTORIA. SÚMULA 07 DESTA CORTE. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF.

I - Inexistente violação ao art. 619 do CPP se o e. Tribunal a quo, ao examinar os embargos de declaração, não se esquivou de enfrentar as questões levantadas na fase recursal.

II - O fato da coisa indevidamente apropriada ser bem fungível não impede a caracterização do crime de apropriação indébita (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - Inviável nesta instância, a teor do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (Precedentes).

IV - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea a, deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado erro, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF (aplicável ao apelo especial ex vi art. 26 da Lei nº 8038/90) (Precedentes).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 880870/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 307)- grifei

Do mesmo modo, não é razoável a assertiva de que a apropriação indébita não se configurou, em razão de o contrato prever indenização em dinheiro em caso de ausência do produto. Primeiramente, ressalte-se que não há notícia do efetivo pagamento de eventual indenização. Ademais, a reparação do dano, posterior à denúncia, quando muito, pode caracterizar o arrependimento posterior, mas nunca dar causa à atipicidade da conduta:

RESP - PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - A apropriação indébita, dizem os penalistas, se dá quando o agente inverte o título de posse, isto é, muda, sem justa causa, o título, utilizando-o como sua fosse. Vale dizer, incorpora-a ao seu patrimônio. O animus do agente é fundamental para configurar a natureza jurídica da impontualidade. O ressarcimento do prejuízo não exclui a tipicidade. Aliás, o Código Penal, a propósito encerra instituto específico - Arrependimento Posterior - cujo efeito é causa especial de diminuição da pena.

(REsp 105.296/RS, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/1999, DJ 26/04/1999, p. 129)

O julgado, com base nos elementos de prova dos autos, entendeu que a materialidade e a autoria de ambos os réus, inclusive o dolo específico, restaram comprovadas. Assim, decisão em sentido diverso demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 da corte superior. Portanto, o recurso não deve ser admitido quanto à arguição de violação ao artigo 168 do Código Penal, ao fundamento de impossibilidade de caracterização de apropriação indébita, se o próprio contrato previa indenização em dinheiro em causa de ausência do produto, má valoração da prova, à vista de que restou comprovado que não houve apropriação de

coisa alheia, bem como de inexistência de dolo específico dos recorrentes, em especial de Vilmar Hendges, que sequer assinou o contrato mencionado na acusação.

Irrepreensível, também, o acórdão ao manter a causa de aumento do artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal, nos seguintes termos:

Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento de pena do art. 168, § 1º, III, haja vista que os réus receberam o bem em depósito em razão de suas atividades profissionais. Nesse sentido, é o escólio de Guilherme de Souza Nucci: Ofício, emprego ou profissão: a apropriação, quando cometida por pessoas que, por conta das suas atividades profissionais de um modo geral, terminam recebendo coisas, através de posse ou detenção, para devolução futura, é mais grave. Por isso, merece o autor pena mais severa. Não vemos necessidade, nesta hipótese, de haver relação de confiança entre o autor e a vítima, pois o tipo penal não a exige - diferentemente do que ocorre no caso de furto qualificado (art. 155, § 4º, II)

(NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 561)

Os recorrentes pretendem a diminuição da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que são primários com bons antecedentes, bem como de que o fato de serem diretores não poder ser considerado como circunstância desfavorável, "quanto mais quando cumulada" com a causa de aumento do artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal. A respeito do tema, a turma julgadora decidiu:

Justifica-se a fixação da pena-base no montante estabelecido pelo MM. Juízo a quo. A culpabilidade dos acusados assoma gravosa, pois são ambos de razoável nível social (cfr. fls. 27/27v. e 77/78) e desenvolvem suas atividades, exatamente, na comercialização de produtos rurais. Espera-se deles comportamento ético ao assumir responsabilidades perante determinada política governamental tendente a fomentar a produção agrícola. Em vez disso, aproveitaram-se da ocasião para perpetrar o delito em detrimento dessa mesma política. E as consequências de sua conduta são sobremodo lesivas, tanto concreta quanto potencialmente. Houve lesão patrimonial, dado o desaparecimento da grande quantidade de grãos que lhes fora confiada. Mas também há consequências para a coletividade, na medida em que delitos dessa natureza desmoralizam a política pública. A credibilidade desta é determinante para o sucesso de qualquer gestão administrativa para estimular o desenvolvimento rural e estabilizar preços na entressafra. Os acusados revelam desvalor a preceitos elementares do convívio social que transcendem o mero respeito à propriedade alheia. Daí ser justo fixar a pena-base acima do mínimo legal, como feito pela respeitável sentença recorrida, posto que por fundamento diverso.

Assim, a revisão da pena aplicada depende da análise do conjunto fático-probatório, razão pela qual não pode ser objeto de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à primariedade, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado no sentido de que a primariedade não é garantidora da fixação da pena-base em patamar mínimo quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERAÇÃO DE PECULIARIDADES CONCRETAS DO DELITO. OBJETIVO DE LUCRO FÁCIL. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. HC CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA AFASTAR A FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À CULPABILIDADE DO RÉU. ASPECTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. I. Hipótese em que se pleiteia a redução da pena-base no mínimo legal em razão da primariedade do paciente e dos seus bons antecedentes. II. A presença de condições pessoais favoráveis - como primariedade, bons antecedentes e residência fixa - não são garantidoras de eventual direito à pena mínima, devendo ser devidamente sopesadas pelo Julgador as circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressor. III. O magistrado singular, para a exasperação da pena-base, procedeu ao correto exame das circunstâncias judiciais relativas ao motivo e às consequências do crime, considerando as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas em questão, tais como o objetivo de lucro fácil e as graves consequências à saúde pública, aspectos caracterizadores da referida prática criminosa que não são inerentes ao tipo penal. IV. No tocante à culpabilidade do réu, a alegação de que o réu "agiu com culpabilidade intensa, dolo específico, representado pela vontade livre e diretamente dirigida à prática do fato" nada mais representa do que o próprio dolo exigido para a subsunção do fato praticado pelo agente à norma penal incriminadora, sendo tais aspectos, portanto, inerentes ao tipo penal violado. V. Ordem denegada, nos termos em que requerida, concedendo-se, porém, habeas corpus, de ofício, para anular a sentença de 1º grau, tão somente no tocante à dosimetria da pena, a fim de afastar a fundamentação relativa à culpabilidade do réu, procedendo-se a novo cálculo da reprimenda e nova análise do regime prisional, como entender de direito, mantida a condenação do paciente.

(STJ, HC - 59045, Rel. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ DATA:18/09/2006 PG:00348, v.u.)

Ademais, ao considerar a intensa culpabilidade dos acusados, relacionada ao nível social e à atividade exercida, a qual teria impacto em políticas agrícolas governamentais, assim como as consequências lesivas da conduta em relação ao patrimônio atingido, assim como à coletividade, na medida em que atingiriam a moralidade da política pública na sua

credibilidade, a qual seria " determinante para o sucesso de qualquer gestão administrativa para estimular o desenvolvimento rural e estabilizar preços na entressafra", a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos.

Acrescente-se que a pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, *verbis*:

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

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
 2. *Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*
 3. *A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*
 4. *Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*
- "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**
1. *A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*
 2. *O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*
 3. *As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*
 4. *Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).*

Por fim, note-se que a tese aduzida quanto à circunstância de ocupante de cargo de direção não poder ser considerada de modo a desfavorecer aos recorrentes, "quanto mais quando cumulada" com a causa de aumento do artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, não foi enfrentada no *decisum*, não obstante tenha sido alegada em apelação, e os embargos de declaração opostos não suscitaram tal omissão. Portanto, constata-se que a questão não foi prequestionada, de modo que o recurso não deve ser admitido também nesse ponto.

Diante do exposto, NÃO ADMITO O RECURSO.

São Paulo, 24 de março de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0703287-91.1998.4.03.6106/SP
2003.03.99.022690-5/SP

EMBARGADO : Justica Publica

EMBARGANTE : J D S

ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN

CO-REU : I P

No. ORIG. : 98.07.03287-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes (fl. 491).

Alega-se que o acórdão divergiu de julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e do Supremo Tribunal Federal quanto ao entendimento de que configura nulidade absoluta a realização de audiência para inquirição de testemunha de acusação sem a presença do réu e de seu advogado constituído, bem como sem a nomeação de defensor dativo. Aduz-se, também, que houve negativa de vigência aos artigos 566 e 563 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões às fls. 1976/1978, nas quais se sustenta, em síntese, que o recurso não merece ser admitido e, no mérito, requer seja desprovido.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso está prejudicado, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Primeiramente, consigno que o artigo 61 do Código de Processo Penal dispõe:

"Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício. Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final."

Extrai-se do dispositivo legal que em qualquer fase deve ser declarada a extinção da punibilidade de ofício, se o juiz reconhecê-la. Nos termos do artigo 26 e 27 da Lei nº 8.038/90, o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais inicia-se no órgão recorrido, o qual resulta em uma decisão sobre sua admissão, *verbis*:

"Art. 26 - Os recurso extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único - Quando o recurso se fundar em dissídio entre a interpretação da lei federal adotada pelo julgado recorrido e a que lhe haja dado outro Tribunal, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, ou indicação do número e da página do jornal oficial, ou do repertório autorizado de jurisprudência, que o houver publicado.

Art. 27 - Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contra-razões.

§ 1º - Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de cinco dias.

§ 2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

§ 3º - Admitidos os recursos, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 4º - Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 5º - Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial daquele em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para julgar o extraordinário.

§ 6º - No caso de parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em despacho irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial."

Por sua vez, a Súmula nº 123 do S.T.J. estabelece que *"a decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais"*. Assim, à vista da necessidade de se verificarem os pressupostos recursais e por ser a prescrição questão prejudicial ao exame do recurso que pode ser reconhecida em qualquer fase processual, impõe-se sua análise e eventual declaração. Confira-se o que leciona Damásio E. de Jesus:

"4. OPORTUNIDADE DE DECLARAÇÃO

A prescrição da pretensão punitiva, matéria de ordem pública, deve ser reconhecida em qualquer fase do inquérito policial ou da ação penal, de ofício, nos termos do art. 61, caput, do C.P.P., pelo Juiz ou Tribunal (RT, 510:303, 595:370, 596:341 e 599:387). Este pode declará-la em grau de habeas corpus; (STJ, HC 2.510, 5ª Turma, DJU, 2 maio 1994, p. 10014), apelação, recurso em sentido estrito, embargos de declaração, embargos infringentes, revisão e agra em execução.(...)" (in Prescrição Penal, 11ª edição revista e ampliada 1997, p. 27, Ed. Saraiva)

No mesmo sentido Guilherme de Souza Nucci enuncia:

"Extinção da punibilidade como matéria de ordem pública: cabe ao magistrado reconhecer qualquer causa de extinção da punibilidade, ouvindo as partes previamente, mas agindo de ofício, porque o Estado não mais tem interesse de punir o acusado. Tal se dá em qualquer fase do processo. Logo, mesmo na ausência de requerimento específico, deve atuar o Estado-juiz." (Código de Processo Penal Comentado, 7ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais. 2008, p. 181)

Desse modo, a meu juízo, cabe a declaração de prescrição nesta sede.

In casu, o Ministério Público Federal não recorreu da sentença condenatória. O acusado apresentou apelação, à qual negou-se provimento por maioria. Dessa decisão a defesa opôs embargos infringentes, que foram julgados procedentes a fim de anular parcialmente o processo desde a inquirição da testemunha Jorge Hamilton Pachowski. Em primeiro grau o recorrente foi condenado a 3 (três) anos de reclusão pela prática do crime de falsidade ideológica (artigo 297 do Código Penal) e a mais 3 (três) anos de reclusão por crime de uso de documento falso (artigo 304 do estatuto penal). À vista da proibição da *reformatio in pejus*, a qual foi estendida pela jurisprudência brasileira *aos casos em que a sentença venha a ser anulada, por intermédio de recurso do réu* (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 41) - a denominada *reformatio in pejus indireta* -, eventual pena a ser fixada na nova decisão de primeiro grau não poderá ser superior àquela aplicada na sentença que foi anulada. De outro lado, impõe-se a desconsideração dessa decisão como marco interruptivo do prazo prescricional, conforme orientação jurisprudencial. Destarte, não obstante a inocorrência do trânsito em julgado do acórdão para o órgão ministerial, é viável, no caso em questão, a realização do cálculo do prazo prescricional, com base na pena em concreto fixada na sentença anulada. Nesse sentido:

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA POR ACÓRDÃO DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

Dentre os marcos caracterizadores interruptivos da prescrição da pretensão punitiva, tem-se o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória recorrível.

Tendo sido o Paciente condenado, em 1º grau, à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, o prazo prescricional deve ser regulado pelo disposto no art. 107, inciso IV e 109, inciso V, do Código Penal.

Anulada a sentença condenatória por recurso exclusivo da Defesa, toma-se a pena aplicada para o cálculo do prazo prescricional, ante a impossibilidade do reformatio in pejus.

Vislumbra-se, assim, a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, porquanto entre a data de recebimento da denúncia e a data atual transcorreram mais de 4 anos, e a sentença condenatória foi anulada por recurso exclusivo da defesa.

ORDEM CONCEDIDA, para declarar extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição punitiva.

(HC 42680/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2005, DJ 24/10/2005, p. 387)

A denúncia foi recebida em 01.08.2000 (fl. 407). As penas de reclusão aplicadas na sentença anulada resultam no prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, que restou ultrapassado em 31.07.2008.

Ressalte-se que o prazo prescricional teria ocorrido, mesmo que o recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal fosse provido, situação em que a sentença condenatória seria mantida como marco interruptivo do prazo prescricional, pois foi publicada em 14.03.2003 (fl. 1669). Portanto, contado a partir dessa data, a prescrição teria ocorrido em 13.03.2011. Assim, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de Juvêncio da Silva em relação a ambos os delitos pelos quais foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0703287-91.1998.4.03.6106/SP

EMBARGADO : Justica Publica
EMBARGANTE : J D S
ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN
CO-REU : IP
No. ORIG. : 98.07.03287-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por J. S., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao seu apelo (fl. 1784). Contra essa decisão, o recorrente opôs embargos infringentes (fls. 1818/1824), os quais foram providos por maioria (fl. 1910). Embora regularmente intimada desse acórdão (fl. 1921), a defesa não ratificou o recurso especial, providência necessária para a sua admissibilidade, na medida em que a sua ausência dá causa à intempestividade do recurso, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA ANÁLISE DE ALEGAÇÃO DA DEFESA. CASO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL QUANTO À PARTE UNÂNIME DO JULGADO QUANDO PENDENTE O JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O art. 498, do Código de Processo Civil, estabelece que ficam sobrestados os prazos para interposição de recurso especial ou extraordinário quando forem oferecidos embargos infringentes contra a parte não unânime do acórdão vergastado.
2. Na espécie, mostra-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes sem que tenha sido feita a devida reiteração das razões do apelo nobre, mesmo que se recorra, no especial, da parte unânime do aresto objurgado.
3. Aclaratórios acolhidos sem efeitos modificativos, apenas para integrar o acórdão embargado.
(EDcl no AgRg no Ag 997.079/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, em casos de interposição simultânea de recursos desafiando acórdão não unânime, deve o recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 886.523/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Impraticável o agravo de instrumento ante a intempestividade do Recurso Especial.
2. Não se conhece do Recurso Especial interposto antes do julgamento dos Embargos Infringentes, tendo em vista o não exaurimento das instâncias ordinárias, salvo se houver posterior reiteração ou ratificação em momento oportuno. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 1202703/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO RATIFICAÇÃO POSTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte tem se manifestado no sentido de que quando é interposto recurso especial e opostos embargos infringentes da mesma decisão, deve aquele recurso ser ratificado após o julgamento destes. Precedentes.
2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.
3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

4. Impõe-se a reforma do decisum estadual que, atento, exclusivamente, ao número de infrações cometidas, desprovido de qualquer outra fundamentação, fixa o aumento em razão do reconhecimento da continuidade delitiva em 1/3.
5. Recurso especial não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para fixar o aumento em relação à continuidade delitiva em 1/6.
(REsp 427.313/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2004, DJ 13/12/2004 p. 464)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0703287-91.1998.4.03.6106/SP
2003.03.99.022690-5/SP

EMBARGADO : Justica Publica

EMBARGANTE : J D S

ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN

CO-REU : I P

No. ORIG. : 98.07.03287-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por J. S., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao seu apelo (fl. 1784). Contra essa decisão, o recorrente opôs embargos infringentes (fls. 1818/1824), os quais foram providos por maioria (fl. 1910). Embora regularmente intimada desse acórdão (fl. 1921), a defesa não ratificou o recurso extraordinário, providência necessária, uma vez que na sua ausência o Supremo Tribunal Federal confere o caráter de intempestividade ao recurso. Confira-se:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Sem que a parte agravante promova a integral formação do instrumento, com a apresentação de todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente, torna-se inviável conhecer do recurso de agravo. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido

analisadas, de modo expresse, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. O recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 - RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal "a quo" sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693). Precedentes.(AI 653882 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-08 PP-01558 RTJ VOL-00206-01 PP-00438 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 121-132) - grifei

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 9367/2011

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0114134-65.1993.4.03.0000/SP
93.03.114134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA CIDADE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 00.05.50577-1 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029416-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : DEBORA LINHARES PIZZOLATO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 9327/2011

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0001014-43.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Justica Publica
INDICIADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL LUIZ MESSETTI
INDICIADO : HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
ADVOGADO : EUSTAQUIO INACIO DE NORONHA NETO
INDICIADO : CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE MOURA
INDICIADO : MARCIA PALHARES BELIZARIO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
INDICIADO : MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
: ARISTOTELES GOMES NETO

DECISÃO

Cuida-se de denúncia oferecida pela Procuradoria Regional da República em face de ANTONIO CARLOS DA SILVA, prefeito municipal de Caraguatatuba/SP, CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, procurador do município de Caraguatatuba/SP, MÁRCIA PALHARES BELIZÁRIO, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, ARISTÓTELES GOMES LEAL NETO e HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VENDOIN, como incurso nas penas do artigo 90 da Lei nº 8.666/93 c.c. art. 29 do Código Penal.

Consta dos autos que o Ministério Público Federal, ao tomar conhecimento de investigação conduzida pela Polícia Federal denominada de Operação Sanguessuga bem como dos fatos apurados em sede de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, conhecida como "CPI das Ambulâncias", requisitou a instauração de inquérito com o escopo de averiguar eventual cometimento do crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 pelo Prefeito Municipal de Caraguatatuba/SP e demais ora denunciados.

A aludida operação teria em tese deslindado esquema criminoso cujo objetivo era desviar verbas federais destinadas à saúde, por meio de fraude à licitação e superfaturamento nos preços de compras de equipamentos e veículos hospitalares. Diversos municípios, alega-se, teriam participação no conluio, dentre eles o de Caraguatatuba/SP, donde instaurado inquérito policial.

Após o encerramento das investigações realizadas no bojo do presente inquérito, o *Parquet* ofereceu peça acusatória às fls. 357/369 na qual relata:

a) em 05 de julho de 2002, o prefeito municipal de Caraguatatuba/SP, ANTONIO CARLOS DA SILVA promoveu Convênio junto ao Ministério da Saúde, com o fito de adquirir unidade móvel de saúde (ambulância), com previsão de repasse de verbas da União, a serem complementada por verbas do município, para a aquisição da referida unidade móvel de saúde;

b) A verba destinada à compra de ambulância fora disponibilizada em razão de Emenda Parlamentar, apresentada pelo então Deputado Federal Wagner Salustiano e haveria de beneficiar empresas partícipes de esquema criminoso dos "Sanguessugas";

c) O processo licitatório para aquisição da ambulância apurou-se irregularidades pela Controladoria Geral da União, conforme auditoria nº 4802;

- d) A então diretora de suprimentos MÁRCIA PALHARES BELIZÁRIO teria recebido orientação de ANTONIO CARLOS DA SILVA para realizar a cotação de preços com apenas três empresas a KLASS Comércio e Representações Ltda., pertencente à família Vedoin, Lealmaq - Leal Máquinas Ltda. - Comércio e Representações e Vedovel Comércio e Representações Ltda. Ressalta que as empresas estão sitas em Cuiabá/MT, Belo Horizonte/MG e Curitiba/PR;
- e) Em 12 de dezembro de 2002, foi emitida a Carta Convite nº 122/2002 assinada por CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, Procurador do Município e Presidente da Comissão Permanente de Licitação, embasada nas propostas solicitadas por MÁRCIA PALHARES BELIZÁRIO. A Carta Convite foi endereçada somente às referidas empresas já consultadas e recebidas na mesma data pelos representantes da empresas, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, ARISTÓTELES GOMES LEGAL NETO e HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN;
- f) As propostas foram apresentadas em 20 de dezembro de 2002, tendo a Comissão de licitação procedido na abertura dos envelopes, na mesma data, apontando como vencedora do processo a empresa KLASS, que teria a proposta de menor preço, observando-se coincidência entre o valor apresentado pela aludida empresa e o valor disponível para a Prefeitura Municipal de Caraguatuba/SP;
- g) Os representantes das três empresas citadas acima não compareceram ao momento da abertura dos envelopes, sabendo-se de antemão quem venceria o procedimento, tendo todos os atos sido forjados para dar aparência de legalidade ao processo licitatório;
- h) Em 30 de dezembro de 2002, o prefeito municipal ANTONIO CARLOS DA SILVA homologou e adjudicou o objeto da Carta Convite nº 122/2002, ato publicado em 08 de janeiro de 2003, data da consumação da suposta fraude no procedimento licitatório, objetivando aferir vantagem indevida à KLASS Comércio Representação Ltda, ao fornecer uma unidade móvel de saúde ao município de Caraguatuba/SP por preço superfaturado;
- i) O relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União atesta ter ocorrido prejuízo da ordem de R\$ 6.728,36, com a aquisição da ambulância oferecida pela empresa KLASS.

Encaminhado os autos ao "parquet" entendeu pela necessidade de se proceder a outras diligências.

Após manifestação da autoridade policial o Ministério Público Federal entendeu haver subsídios a comprovar a participação dos denunciados em esquema tido como criminoso, investigado pela Polícia Federal no âmbito da denominada Operação Sanguessuga, incidindo os partícipes na prática do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8666/93. A denúncia foi apresentada em 01 de outubro de 2010, determinando-se a citação para a defesa preliminar.

Em defesa preliminar (fls. 566/599), a denunciada MÁRCIA PALHARES BELIZÁRIO alega que o próprio Ministério Público Federal afirmou que estariam ausentes elementos suficientes para formação do *opinio delicti*, razão pela qual solicitou a realização de mais diligências, contudo, não acostou quaisquer novos elementos aos autos. Assevera ainda que o delegado federal responsável pela investigação concluiu em seu relatório não se vislumbrava a efetiva existência de crime e de sua autoria.

O denunciado ANTONIO CARLOS DA SILVA, por sua vez, apresentou defesa preliminar às fls. 621/633, asseverando ter o processo licitatório ocorrido em consonância com a lei nº 8.666/93. Ressalta também que no bojo do relatório dos trabalhos da CPMI das Ambulâncias não há qualquer menção ao município de Caraguatuba. Alega, ausência de comprovação de dano ao erário público decorrente da compra da unidade móvel de saúde ou de vantagem indevida. Já o denunciado CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, em defesa preliminar de fls. 641/663, sustentou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Destaca também a ausência de provas aptas a comprovar a prática do delito do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, a denunciada HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN, em defesa preliminar de fls. 700/717, assevera a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, rebate as acusações, sustentando a inépcia da denúncia bem como a ocorrência de *bis in idem*, eis já figura como ré em ação penal oriunda de investigações embasadas na operação Sanguessuga, de modo que não poderia responder pela imputação dos mesmos crimes em segundo processo criminal.

Expedida Carta Precatória não se logrou localizar MARIA LOEDIR DE JESUS LARA nem ARISTÓTELES GOMES LEAL NETO, encaminhando-se o feito ao Ministério Público Federal.

Às fls. 726/728, o Ministério Público Federal ofertou promoção, manifestando-se pela rejeição da denúncia, reconhecendo a ocorrência de causa extintiva da punibilidade.

É o relatório. Decido.

Nesta instância originária, o Ministério Público Federal pronunciou-se pela rejeição da denúncia oferecida em face de ANTONIO CARLOS DA SILVA, CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, MÁRCIA PALHARES

BELIZÁRIO, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, ARISTÓTELES GOMES LEAL NETO e HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VENDON, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O pedido merece acolhimento.

Atribui-se aos denunciados a suposta prática do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, cuja pena máxima é de 04 anos de reclusão. Observando-se o art. 109 do Código Penal, concernente à prescrição antes do trânsito em julgado de sentença, o cálculo da prescrição deve ser embasado na pena máxima em abstrato, portanto, no caso em comento, aplica-se a disposição do inciso IV, de que a prescrição da pretensão punitiva do Estado opera-se em 08 anos.

Do cotejo da denúncia, observa-se que a D. Procuradoria Regional da República apontou como data da consumação do suposto delito a data de 08 de janeiro de 2003, quando da publicação do ato de homologação e adjudicação do objeto da Carta Convite nº 122/2002.

Consoante o art. 111 do Código Penal, o termo inicial para contagem do prazo prescricional inicia-se na data de consumação do crime, portanto, de se reconhecer o transcurso do lapso prescricional, eis que decorridos mais de 08 anos da suposta prática do delito.

Não se vislumbra tampouco a ocorrência de nenhuma das causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do Código Penal.

A prescrição é matéria de ordem pública destinada a afastar a eternização dos processos e os prejuízos financeiros advindos do decurso do tempo, além dos gastos de recursos estatais agravados pela insuficiência de servidores. Celso e Roberto Delmanto destacam em sua obra *Código Penal Comentado*, Ed. Saraiva, que a prescrição garante a segurança jurídica aos cidadãos, impõe maior celeridade ao Estado bem como evita aplicação de pena que já tenha perdido sua finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora.

Reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109 do Código Penal, extinta está a punibilidade a teor do art. 107, IV, do mesmo *Codex*.

Dessa forma, ausente está a justa causa para prosseguimento na persecução penal em face de ANTONIO CARLOS DA SILVA, CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, MÁRCIA PALHARES BELIZÁRIO, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, ARISTÓTELES GOMES LEAL NETO e HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VENDON, a justificar a rejeição da denúncia nos termos da promoção ministerial.

Ante o exposto, com base no art. 3º, II, da Lei 8.038/90 e art. 206, II, do RITRF3, **rejeito a denúncia** oferecida em face de ANTONIO CARLOS DA SILVA, CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA, MÁRCIA PALHARES BELIZÁRIO, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, ARISTÓTELES GOMES LEAL NETO e HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VENDON.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028259-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : ALCEU PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA MARCIA HOFFMANN OITAVA TURMA
No. ORIG. : 2010.03.00.023819-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 72/76: Cuida-se de agravo regimental interposto por Alceu Pereira de Oliveira em face da r. decisão de fls. 64/67, que, com base no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno desta Corte, dando-o por incabível, negou seguimento ao presente mandado de segurança, impetrado pelo agravante contra decisão

monocrática de relator que converteu em retido o agravo de instrumento nº 2010.03.00.023819-6, manejado visando a reforma de decisão de indeferimento de tutela antecipada em ação de restabelecimento de benefício previdenciário (auxílio-doença).

Às fls. 86/87, o agravante requereu desistência do agravo regimental.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, c/c art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3647/2011

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0015970-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : ANDRE WASILEWSKI DUSZCZAK

REQUERIDO : Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMULADO POR MAGISTRADO. CURSO DE APERFEIÇOAMENTO NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE. VAGA OBTIDA POR FORÇA DE CONCURSO REALIZADO PELA ESCOLA DE MAGISTRADOS FEDERAIS. RESOLUÇÃO Nº 64 do CNJ.

Os artigos 93, incisos II, "c" e IV da Constituição Federal, a Lei Orgânica da Magistratura, em seus artigos 73, I; e 78, §1º, bem como a Resolução nº 47, de 29-08-1995 da Presidência deste Tribunal, prevêm a participação de magistrados em cursos de preparação e aperfeiçoamento ou seminários de estudos.

A reciclagem jurídica dos magistrados é medida que se impõe, considerando a evolução constante da sociedade e ainda a necessidade de aprimoramento de conhecimentos, os quais serão irradiados aos demais Juízes.

O juiz federal requerente obteve a vaga para participar de curso de aperfeiçoamento a ser ministrado nos Estados Unidos da América, por força de aprovação em concurso promovido pela Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região.

Nos termos da Resolução nº 64 do CNJ, que dispõe sobre o afastamento de magistrados para fins de aperfeiçoamento profissional, verifica-se que o magistrado cumpriu todos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, sendo certo que o conteúdo a ser ministrado no referido programa é compatível com as atividades jurisdicionais por ele desenvolvidas.

Pedido de afastamento que se aprova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 9354/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011699-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : EMPREITEIRA CONCR GRAMIL S/C LTDA -ME e outros
: JOSE MARCIO IGLESIAS CUBO
: ADINAEI CUBO IGLESIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.05032-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a autora sobre a certidão de fl. 335.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3641/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1404678-19.1998.4.03.6113/SP
2000.03.99.061417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : EDVALDO DA SILVA incapaz e outros
: EDMILSON DA SILVA incapaz
: CRISTIANE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REPRESENTANTE : APARECIDA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 98.14.04678-7 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO.
ARTIGO 74, INCISO II DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. EMBARGOS
INFRINGENTES PROVIDOS.

- O embargante requer a prevalência do voto vencido, que manteve o termo inicial da pensão por morte fixada na r. sentença, na data da citação.
- Ao contrário do entendimento esposado no voto vencedor, as regras dispostas no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriores, são normas cogentes e, por isso mesmo, o seu cumprimento é imperativo, não podendo o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que nos termos do artigo 74, inciso II da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito (27/07/98), o benefício é devido desde a data da entrada do requerimento (citação), quando requerido após 30 (trinta) dias da data do óbito. A ação que colima a concessão de pensão por morte foi proposta em 20 de outubro de 1998.
- Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009025-13.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 509/511
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SERAFIM RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM e outros
No. ORIG. : 1999.03.99.060795-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSENTES AS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO DOS EMBARGOS.

- A ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes previstas no artigo 530 do Estatuto Processual Civil. Não se há de admitir interpretação extensiva que "crie" hipótese não prevista e tampouco há que se falar em desacordo parcial, porquanto os Doutos Julgadores à unanimidade votaram pela desconstituição do v. acórdão rescindendo, que até então estava acobertado pelo manto da coisa julgada.

- A r. decisão proferida em juízo rescisório, a que se apega o agravante, decorre de novo julgamento da causa, com a apreciação do pedido formulado pelo requerido na ação subjacente. Sendo assim, no *iudicium rescissorium*, a questão debatida reside na procedência ou não do pedido formulado na ação originária. E a E. Terceira Seção desta Corte julgou procedente o requerimento de aposentadoria por idade, ainda que majoritariamente. Nesta seara, procedente é o pedido do autor (réu nestes autos) e não a ação rescisória, cuja procedência foi reconhecida à unanimidade.

- Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048824-29.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARINALVA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.14.003342-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE - ACORDÃO DESCONSTITUÍDO POR VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI (ARTIGOS 128 E 460 DO CPC) - EM JUÍZO RESCISÓRIO, PEDIDO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Rejeitada a preliminar de carência da ação, vez que a ocorrência ou não de violação a literal disposição de lei, diz respeito ao mérito.

- Inegável que o v. acórdão decidiu apenas a questão da elevação do coeficiente de pensão por morte, quando em verdade depreende-se dos termos da petição inicial do feito originário, que a discussão principal reside no termo inicial do benefício de pensão por morte.
- Não poderia ter sido julgado integralmente improcedente o pedido da parte autora sem a análise das questões aventadas. Dessa forma, é de rigor o pedido de desconstituição do v. acórdão por violação de lei (artigos 128 e 460 do CPC).
- No caso de pensão por morte vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Entendimento da Súmula nº 340 do STJ.
- O deferimento da pensão por morte e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.
- O termo inicial da pensão por morte é a data do óbito (dez/90), com incidência da lei vigente nessa data (óbito) para o cálculo do benefício. Contudo, as revisões também estão submetidas à lei, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- No que concerne aos honorários advocatícios, mantido o percentual fixado na r. sentença, de 10% (dez por cento), determinado, porém, a sua incidência somente até a data da sentença, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Não cabe incidência de honorários advocatícios sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.
- Procedente o pedido rescisório. Rescindido o v. acórdão proferido pela E. Segunda Turma desta Corte na Apelação Cível nº 1999.61.14.003342-4.
- Em juízo rescisório, parcialmente procedente o pedido da parte autora.
- Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais, *ex vi legis*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar de carência da ação e com fulcro no artigo 485, inciso V e artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir o v. Acórdão proferido pela E. Segunda Turma desta Corte na Apelação Cível nº 1999.61.14.003342-4 e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido subjacente, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0111804-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
 AGRAVANTE : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
 IMPETRANTE : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
 ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
 IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 INTERESSADO : JOSE ROSA
 ADVOGADO : FRANCISCO DEOLINDO LOCILENTO

REPRESENTANTE : NAZIRA ALLANE ROSA
No. ORIG. : 89.00.00014-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UTILIZAÇÃO DO *MANDAMUS* PARA AFASTAR PRECLUSÃO QUE ATINGIU O IMPETRANTE DEVIDO A AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE RECURSO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

- Descabida a alegação de que o "*mandado de segurança volta-se contra a emissão de mandado de citação*". É matéria estranha aos autos e, ademais, não há amparo legal para a alteração do pedido em sede de agravo como pretende o recorrente.

- O "writ" foi protocolado somente em 21 de novembro de 2006 e é inegável que o impetrante, ora agravante, se utiliza deste remédio constitucional para afastar a preclusão que o atingiu, devido à inexistência de apresentação tempestiva de recurso contra a decisão de fl. 32, exarada em 06/12/2002.

- A decisão que determinou ao impetrante o reembolso ao autor, do montante de R\$ 4.093,80, apenas ratifica e mantém a decisão de fl. 32, somente atualizando o valor a ser restituído.

- Negado provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3648/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010431-95.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARIA DO CARMO SILVA BITENCOURT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS NA CITAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 10666/03. IRRELEVÂNCIA.

Não existe impedimento à aplicação do Art. 557 do CPC no julgamento monocrático de embargos infringentes, uma vez que o próprio dispositivo não os excepciona. O Art. 557, § 1º-A, do CPC exige súmula ou jurisprudência dominante, e não uníssona, de modo que o fato de haver divergência sobre a matéria neste Regional, conforme restou constatado no julgamento não unânime da apelação, não afasta a aplicação desse permissivo processual.

Advento da Lei 10666/03. Não houve verdadeira inovação legislativa nessa seara, porquanto as interpretações das regras existentes já autorizavam a concessão do benefício nessas circunstâncias, razão pela qual não há que se conclamar contra a retroatividade da Lei 10.666/03 para fins de fixação do termo inicial do benefício, pois de retroatividade não se trata. A citada lei é que aportou tardiamente no ordenamento jurídico, declarando o que uma interpretação sistemática e teleológica das leis já existentes prediziam.

Não possui o condão, entretanto, a aparente inauguração legislativa de excepcionar a firme jurisprudência no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, na ausência de prévio requerimento administrativo, pois somente a contar desse ato processual o INSS tomou ciência do pedido do segurado, incidindo, por conseguinte, nesse momento, a correção monetária e os juros de mora.

Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013768-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : GERSON FURTADO

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SANCHES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00175-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.423/77. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VINTE E QUATRO SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS. INCIDÊNCIA DAS ORTN/OTN. APLICABILIDADE DA LEI Nº 6.423/77. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

I - O cálculo do renda mensal do benefício de que é titular o autor (aposentadoria especial) deve ser realizado com observância da lei vigente à época da sua concessão (DIB: 02/06/80).

II - À época, o art. 1º, da Lei nº 6.423/77 estabelecia nova regra para a correção das obrigações pecuniárias, determinando a aplicação da variação nominal das ORTN's.

III - A decisão rescindenda, ao julgar improcedente o pedido formulado nos autos originários - declarando inaplicável as disposições previstas na Lei nº 6.423/77 -, violou dispositivo de lei em sua literalidade, rejeitando, indevidamente, a aplicação dos novos critérios de correção monetária para fins de atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

IV - A matéria não comporta divergências jurisprudenciais nesta Corte, conforme se vê do teor da Súmula nº 7 deste Tribunal e dos precedentes da E. Terceira Seção, cujos precedentes ratificam o entendimento adotado.

V - Embora analisando questão concreta diversa da tratada neste caso, merece referência o pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.113.983.

VI - Concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial com DIB em 02/06/80 - e, portanto, já durante a vigência da Lei nº 6.423/77 -, devida se torna a aplicação dos índices previstos naquela norma para fins de revisão da respectiva renda mensal inicial.

VII - Procedente o pedido rescindente fundado no inc. V, do art. 485, do CPC. Em sede de juízo rescisório, procedente o pedido de revisão aplicando-se os índices de correção previstos na Lei nº 6.423/77 para atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, e para que sejam pagas as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal contada da data de ajuizamento da ação originária. Tutela específica deferida (art. 461, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para deconstituir a sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP nos autos do processo nº 1.752/03 e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido para que o benefício do autor seja revisto, aplicando-se os índices de correção previstos na Lei nº 6.423/77 para atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos e para que sejam pagas as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal contada da data de ajuizamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky ressaltou seu entendimento relativamente à questão da fixação dos critérios de correção monetária e juros.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095819-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO DE ASSIS
ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00140-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.

A oposição de embargos de declaração, com fundamento no Art. 535, I, do CPC, mais especificamente sob a alegação de obscuridade, só é admissível se faltar clareza ao julgado. Em outras palavras: o que se busca com esse recurso é fixar-se a certeza jurídica, expurgando-se expressões ambíguas do julgado embargado.

A integralidade do voto versa sobre a desnecessidade de recolhimentos de contribuições relativas a períodos anteriores à Lei 8.213/91, com base na redação de seu Art. 55, § 2º, pelo que não se vislumbra ambigüidades ou incertezas sobre o que decidido. Pelo contrário: as assertivas são claras, diretas, infensas a dúvidas.

Embargos de declaração rejeitados. Caráter protelatório do recurso, nos termos Art. 538, parágrafo único, do CPC.

Multa de 1% sobre o valor da causa imposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, por maioria, com fulcro no Art. 538, parágrafo único, do CPC, condenar o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Nro 9363/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057994-64.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.057994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : FRANCISCO RICARDO VARCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DINOMENDES SEBASTIAO CANDIDO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.017569-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 78/79 refere-se à feito diverso, desentranhe-se a referida petição, ficando à disposição do respectivo subscritor pelo prazo de 30 dias. Após, archive-se em pasta própria, devendo o Instituto Autárquico, em ato contínuo, regularizar a petição de fls. 74/77, no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que a mesma se encontra apócrifa.

Cumprida a providência acima, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070400-15.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PAULO FERRARI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 97.03.072372-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071412-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SANTA CARMELINDA LANDUCCI

ADVOGADO : MARIA STELITA ZANELA

No. ORIG. : 2001.03.99.001684-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Reconsidero a decisão de fls. 233/234, a fim de que seja reatado o processamento do feito, prejudicado o agravo regimental de fls. 244/252.

2. Dou por regular a representação processual da ré (fls. 201/204 e 208).

Intime-se. Após conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009224-64.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA e outro
: CRISTIANE MARIA BARROS DE ANDRADE CORTEZ
No. ORIG. : 96.03.046891-6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Dê-se ciência às partes da Carta de Ordem juntada nas fls. 262/294.

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083559-54.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ERCILIO JORGE PEDROSO
ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO
No. ORIG. : 99.00.00141-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Inicialmente, observo que o ora réu pleiteou, na demanda originária, a conversão do auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez e o v. acórdão rescindendo, transitado em julgado em 26.01.2005, concedeu o benefício vindicado. O INSS propõe, então, a presente demanda rescisória, em que alega violação de lei e erro de fato, por ser o réu filiado a Regime Próprio de Previdência Social, desde junho de 1992.

Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato segue em anexo, verifico que o auxílio suplementar por acidente do trabalho foi concedido ao demandado, em 08.06.1997, com DIB em 31.12.1981.

Ante o exposto, intime-se o INSS para esclarecer a concessão do benefício de auxílio suplementar, notadamente diante da alegada filiação do réu a Regime Próprio de Previdência, em momento anterior.

Sem prejuízo, providencie o réu a regularização da sua representação processual, nos termos do art. 37 do CPC.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014095-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VINICIUS DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA
No. ORIG. : 2006.03.99.046544-5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela pleiteado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na presente ação rescisória, proposta com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que objetiva desconstituir o acórdão proferido por esta Corte, que manteve a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, sob o fundamento de não estar comprovada nos autos a qualidade de segurado na data do óbito, pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

Foi deferido à autarquia previdenciária a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no art. 8º da Lei 8.620/1993 e da Súmula 175 do STJ (fl. 241). Regularmente citado, o réu ofertou contestação às fls. 265/270.

Passo à análise do pedido.

O acórdão rescindendo se baseou no conjunto probatório dos autos do processo originário para reconhecer a qualidade de segurado do *de cujus*, já que ele exercia atividade vinculada à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do réu (fls. 151/154).

Destarte, não convencido da verossimilhança da alegação, inviável antecipar os efeitos da tutela com base unicamente na alegação de violação da lei, já que, em sede de cognição sumária, não vislumbro provas suficientes para a antecipação da tutela.

Havendo o mínimo de dúvida razoável, deverá prevalecer a coisa julgada, neste momento.

Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CPCB.

FUNDAMENTOS DESTINADOS À OBTENÇÃO DO PROVIMENTO DE URGÊNCIA QUE NÃO ENCONTRAM, NO ACERVO DOCUMENTAL QUE INSTRUI A INICIAL, O RESPALDO NECESSÁRIO. DESPROVIMENTO.

1. A concessão da antecipação de tutela, nos domínios da ação rescisória, constitui medida excepcionalíssima, "[...] eis que não é razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem, a seu favor, a coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente" (AGRG na AR 3586/RS, 2.ª Seção, Relator Ministro Castro Filho, DJ 07.12.2006).

2. Nesse diapasão, cumprirá ao autor da rescisória a observância às disposições contidas no artigo 273 do CPCB, sob a óptica de que está pleiteando, em sede de tutela de urgência, a suspensão da eficácia de decisão transitada em julgado.

3. No caso dos autos, a postulação antecipatória não encontra, considerando as ponderações acima, sustento no acervo probatório já inserido com a atrial.

4. Desprovimento.

(AgRg na AR 4.036/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 17/10/2008) AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a concessão da pretendida tutela antecipada, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos autorizadores previstos no art. 273 do CPC, combinados com o art. 489, que impinge maior carga de excepcionalidade e especificidade aos pressupostos, em virtude da necessidade de segurança e estabilidade que a decisão transitada em julgado viabiliza.

2. O deslinde da controvérsia instaurada nos autos originais, a priori, está em consonância com a diretriz jurisprudencial prevalecente, consubstanciada no entendimento de que o Taifeiro da Aeronáutica terá acesso à graduação de Suboficial após aprovação em concurso realizado com tal desiderato.

3. O inciso V do art. 485, no qual se funda a presente rescisória, contempla a hipótese de rescisão de sentença transitada em julgado por violação literal a dispositivo de lei, o que pressupõe que a lesão seja direta e não decorrente de possíveis interpretações.

4. Recurso desprovido.

(AgRg na AR 4.333/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 18/11/2009)

Sendo assim, não estão configuradas no caso as hipóteses previstas no art. 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a comprovação dos fatos alegados na exordial depende de análise probatória e de conhecimento exauriente, o que não se mostra compatível com juízo de cognição perfunctória.

Com tais considerações, ausentes os requisitos previstos no artigo 273, c.c. os do artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro o pedido de tutela antecipada** requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Intimem-se as partes a especificarem as provas que efetivamente pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013359-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANGELO PEDRO BONGANHI
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.016425-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013860-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : BENEDITA DE PONTES SOUZA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01106-5 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027177-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MENESES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO CACAU SANTOS LA BRADBURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00090043320094036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, nos autos do processo nº 0009004-33.2009.4.03.6303, ajuizado por Marco Antonio Gonçalves em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença (fls. 04/09).

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência, em razão de o valor das parcelas vencidas acrescido de 12 (doze) vincendas superar o limite de alçada previsto no art. 3º, da Lei nº 10.259/01 (fls. 30/32).

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, assevera que, declarada a incompetência do Juizado Especial, inviável a redistribuição do feito à Vara Comum, sendo de rigor a extinção do processo, consoante previsto no art. 51, inc. III, da Lei nº 9.099/95 (fls. 40/43).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

Razão não assiste ao MM. Juiz suscitante.

À demanda subjacente, intentada no Juizado Especial Federal de Campinas/SP, foi atribuído o valor da causa em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que caracterizaria a competência deste para o processamento do feito e análise do pedido. Contudo, em razão da informação da Contadoria Judicial, no sentido de que a soma das parcelas vencidas e vincendas supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado para o julgamento do pedido e determinada a remessa do feito a uma das Varas da Justiça Federal de Campinas/SP.

O MM. Juiz da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, ao receber os autos, suscitou o presente conflito, por entender incabível a redistribuição supramencionada.

Destarte, na decisão que deu ensejo a este incidente, limita-se o suscitante a impugnar a redistribuição do processo, não se insurgindo contra a incompetência do Juizado Especial Federal.

No que concerne ao envio dos autos para uma das Varas Federais, o *decisum* censurado não merece reparos.

É consabido que o rito processual para o trâmite de *actio* proposta nos Juizados Federais deve observar o preceituado na Lei nº 10.259/01 e, subsidiariamente, na Lei nº 9.099/95.

Também não se olvida do fato de ser dispensável a constituição de causídico - nas causas com valor até 20 (vinte) salários mínimos - e a observância a princípios como a oralidade e a informalidade.

Destaca-se, ainda, o sistema informatizado dos Juizados Especiais, incompatível com o utilizado nas Varas Federais. Por tais motivos, em algumas hipóteses, quando reconhecida a incompetência, penso ser de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, demonstrando-se indevida a redistribuição em discussão.

Entretanto, esse não é o caso.

Depreende-se dos autos que a parte autora da demanda subjacente encontra-se devidamente representada por advogado, sendo que na exordial, de modo hialino, consta a sua pretensão.

Ademais, caso entendesse necessário, caberia ao Juízo *a quo* determinar a emenda da peça inaugural.

Destarte, ficam afastados os argumentos ventilados a fls. 42.

In casu, incide, excepcionalmente, incide a regra inserta no art. 113, § 2º, *in fine*, do diploma processual civil, que preconiza sejam os autos encaminhados ao Juízo competente.

Nesse sentido, segue precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS. APROVEITAMENTO DOS ATOS PRATICADOS. POSSIBILIDADE.

- A interpretação das leis processuais não deve dar-se de maneira desarrazoada, de modo a impor, às partes, óbices processuais inúteis e protelatórios, caminhando em direção oposta à intenção do legislador e aos anseios da sociedade.

- Ainda que o rito dos Juizados Especiais paute-se pela concentração dos atos processuais - o que não se confunde com mera simplicidade - o fato é que a parte autora, desde a propositura da demanda, encontra-se representada por advogado, tendo apresentado sua petição inicial com todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

- Verificada a incompetência territorial do Juizado Especial Federal. Possibilidade de aproveitamento dos atos e de remessa dos autos do Juizado Especial Federal à Vara comum, não havendo incompatibilidade insanável a ponto de se determinar a extinção do feito."

(CC nº 12.404, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 09/12/10, DJe 14/01/11)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027181-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : AURORA DE SOUZA CORDEIRO
ADVOGADO : IVANETE APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS > 5ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00058752020094036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, nos autos do processo nº 0005875-20.2009.4.03.6303, ajuizado por Aurora de Souza Cordeiro em face do INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte (fls. 04/09).

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, tendo a MM. Juíza *a quo* declinado de sua competência, em razão de o valor das parcelas vencidas acrescido de 12 (doze) vincendas superar o limite de alçada previsto no art. 3º, da Lei nº 10.259/01 (fls. 30/32).

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, assevera que, declarada a incompetência do Juizado Especial, inviável a redistribuição do feito à Vara Comum, sendo de rigor a extinção do processo, consoante previsto no art. 51, inc. III, da Lei nº 9.099/95 (fls. 40/43).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

Razão não assiste ao MM. Juiz suscitante.

À demanda subjacente, intentada no Juizado Especial Federal de Campinas/SP, foi atribuído o valor da causa em R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais), o que caracterizaria a competência deste para o processamento do feito e análise do pedido.

Contudo, em razão da informação da Contadoria Judicial, no sentido de que a soma das parcelas vencidas e vincendas supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado para o julgamento do pedido e determinada a remessa do feito a uma das Varas da Justiça Federal de Campinas/SP.

O MM. Juiz da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, ao receber os autos, suscitou o presente conflito, por entender incabível a redistribuição supramencionada.

Destarte, na decisão que deu ensejo a este incidente, limita-se o suscitante a impugnar a redistribuição do processo, não se insurgindo contra a incompetência do Juizado Especial Federal.

No que concerne ao envio dos autos para uma das Varas Federais, o *decisum* censurado não merece reparos.

É consabido que o rito processual para o trâmite de *actio* proposta nos Juizados Federais deve observar o preceituado na Lei nº 10.259/01 e, subsidiariamente, na Lei nº 9.099/95.

Também não se olvida do fato de ser dispensável a constituição de causídico - nas causas com valor até 20 (vinte) salários mínimos - e a observância a princípios como a oralidade e a informalidade.

Destaca-se, ainda, o sistema informatizado dos Juizados Especiais, incompatível com o utilizado nas Varas Federais.

Por tais motivos, em algumas hipóteses, quando reconhecida a incompetência, penso ser de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, demonstrando-se indevida a redistribuição em discussão.

Entretanto, esse não é o caso.

Depreende-se dos autos que a parte autora da demanda subjacente encontra-se devidamente representada por advogada, sendo que na exordial, de modo hialino, consta a sua pretensão.

Ademais, caso entendesse necessário, caberia ao Juízo *a quo* determinar a emenda da peça inaugural.

Destarte, ficam afastados os argumentos ventilados a fls. 42.

In casu, incide, excepcionalmente, a regra inserta no art. 113, § 2º, *in fine*, do diploma processual civil, que preconiza sejam os autos encaminhados ao Juízo competente.

Nesse sentido, segue precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS. APROVEITAMENTO DOS ATOS PRATICADOS. POSSIBILIDADE.

- A interpretação das leis processuais não deve dar-se de maneira desarrazoada, de modo a impor, às partes, óbices processuais inúteis e protelatórios, caminhando em direção oposta à intenção do legislador e aos anseios da sociedade.

- Ainda que o rito dos Juizados Especiais pautar-se pela concentração dos atos processuais - o que não se confunde com mera simplicidade - o fato é que a parte autora, desde a propositura da demanda, encontra-se representada por advogado, tendo apresentado sua petição inicial com todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.
- Verificada a incompetência territorial do Juizado Especial Federal. Possibilidade de aproveitamento dos atos e de remessa dos autos do Juizado Especial Federal à Vara comum, não havendo incompatibilidade insanável a ponto de se determinar a extinção do feito."

(CC nº 12.404, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 09/12/10, DJe 14/01/11)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037057-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA DO SOCORRO MARTINS BRITO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
: HERMES BARRERE
: JULIANA RIZZATTI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00447469420064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Torno sem efeito o despacho de fl. 179.
2. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação.
3. Prazo: 10 (dez) dias.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038743-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
IMPETRANTE : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO LEMOS ARTEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.22.001677-6 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 52: defiro por 15 (quinze) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3651/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029660-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : MINERVINA MACHADO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLI ALMEIDA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00023-8 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR DECIDIDA COM O MÉRITO. DECADÊNCIA AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE

- Imbrica-se com o julgamento de mérito as preliminares arguidas pela parte ré, consistentes nas alegações do caráter recursal da ação rescisória e da inexistência de "*documentos novos*" e, com aquele, serão apreciadas.
- Não há falar-se em decadência, pois a rescisória, embora ajuizada perante Tribunal incompetente dentro do prazo legal, mas com a protocolização neste Tribunal além biênio decadencial, é tempestiva por força da decisão que reconheceu a competência deste Tribunal ter se dado dentro do prazo decadencial e porque a demora de três meses para chegada dos autos da Justiça Estadual a este TRF não pode ser imputada à parte autora.
- Não restou caracterizada a hipótese de "*documento novo*", ou seja, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência a parte interessada ignorava ou dele não podia fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.
- Mesmo em se tratando de trabalhador rural, subsiste o entendimento de que o documento a ser considerado como novo, tem que ser pré-existente ao ajuizamento da ação. O que se mitiga é a necessidade de que o rurícola prove que ignorava a sua existência ou que dele não pode fazer uso, quando daquele ajuizamento.
- No caso, a decisão rescindenda negou o benefício previdenciário por entender que a parte autora, dependente do marido falecido e recebedora do benefício de pensão por morte, jamais havia trabalhado, sendo irrelevante a extensão ao cônjuge da qualificação de rurícola do varão, constante na certidão de casamento ocorrido em 30.10.1959.
- Nesta rescisória, não trouxe a parte autora documentos aptos a infirmar a fundamentação da decisão atacada, uma vez que colacionou apenas uma nova via da certidão de nascimento de sua filha Maria do Carmo Machado da Cruz, expedida em 02.03.2007 (cujo registro do nascimento também ocorreu em 30.10.1959), no qual a parte autora é apresentada como rurícola, mas que não prova o exercício de atividade rural da segurada, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- Além disso, a nova via da certidão de nascimento da filha da autora, expedida em 02.03.2007, que se pretende tomar como "*documento novo*", não era pré-existente ao ajuizamento da ação previdenciária, que ocorreu em março de 2005, nem tão pouco ao julgamento daquele feito em novembro de 2006.
- Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, afastar a alegação de decadência e, no mérito, também por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 9347/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-84.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.002440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO JOSE DA CAMARA OLIM
ADVOGADO : ANDERSON MOLINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou improcedentes os pedidos dos embargos à execução e da ação ordinária, extinguindo os feitos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito impugnado.

À fl. 252, o apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-87.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com o escopo de obter a nulidade dos débitos relativos às contribuições sociais referentes ao período de setembro a dezembro de 1999, inclusive 13º salário, uma vez que houve incidência de encargos que entende ilegais e inconstitucionais.

A sentença de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido e, por conseguinte, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autora (fls. 116/122). Recurso respondido (133/138).

Às fls. 140/141 determinei a intimação da parte autora para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, tendo em vista que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (fls. 129), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não houve manifestação dos autores (certidão de fls. 142).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena **de deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil**. No caso específico dos autos observa-se que a apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (fls. 129), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua regularização (fls.140/141), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a **deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019626-59.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.019626-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PRIMAVERAS EMPREENDIMENTOS SOCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00196265920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença de fls. 351, proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

Às fls. 348/349, informa a União que o crédito fiscal foi liquidado por parcelamento especial, requerendo a extinção do feito.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, deixando de fixar honorários advocatícios.

Recorre a executada, postulando a fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Do cabimento dos honorários.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda

Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- a) Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- b) Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.

- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são indevidos os honorários advocatícios.
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

Cumpra observar que, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de *bis in idem*.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese da letra "e" acima. Entretanto, diante da vedação ao reformatio in pejus do recurso da executada, mantenho a sentença tal como prolatada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019356-98.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019356-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GUY ALBERTO RETZ espólio e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO RETZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00001-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

Os embargos foram julgados improcedentes, determinando-se o prosseguimento da execução. Fixados honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor conferido à causa.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pela sua redução.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que são indevidos honorários advocatícios nos embargos à execução considerando a fixação de verba honorária na execução fiscal.

Segundo entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, os embargos à execução fiscal constituem-se ação autônoma e, portanto, passíveis de condenação em honorários sucumbenciais próprios, sem prejuízo da condenação em honorários na execução fiscal (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos. Precedentes: REsp 786.979/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 4/2/2009; REsp 906057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 26/8/2008 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1179600/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

Entretanto, pela mesma orientação jurisprudencial, limita-se a soma das duas condenações em honorários ao teto de 20% (vinte por cento) do valor da causa, à luz do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido (grifos):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. 1. Constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1172503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1263650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1220211/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011)

Verifico que, no despacho de fls.09 da execução fiscal em apenso, o d. juiz de primeiro grau estabeleceu honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o débito. Destarte, somados aos honorários arbitrados na sentença nos embargos à execução, excedem o teto estabelecido no Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para o fim de **fixar os honorários advocatícios dos embargos à execução em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado**, em favor da União, com fundamento no §3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020633-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MACOMETAL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00013-6 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença (fls. 92/96) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos manejados por Macometal Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda. contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para que a multa seja aplicada nos termos em que decide e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor do débito (R\$701.130,29, em outubro de 1996).

Eis o teor da r. sentença no tocante à multa:

"(...)

5 - Quanto a multa de mora referente ao fato gerador ocorrido em 1991, de se aplicar o percentual de 20%, conforme disposto no Decreto-lei 1025/69, artigo 1º.; Decreto-lei n. 1645/78, artigo 3º, vigentes naquela época. Quanto à dívida restante, correta a incidência do artigo 59 da Lei 8383/91, cujos efeitos iniciaram-se em 01 de janeiro de 1992.

"(...)"

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, para que seja mantida a valoração da multa aplicada, eis que nos termos da legislação aplicável à espécie, sustentando que a legislação em vigor na época era

o Decreto 89.312/84, o qual entrou em vigor em 23/01/84, revogando a legislação anterior, sendo que a valoração da multa está prevista no artigo 143 do mencionado diploma legal.

Recurso respondido (fls. 115/117).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença merece reforma pois não há nos autos elemento algum que indique que a **multa de mora** foi aplicada em dissonância à legislação da época.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511706-89.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.022852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TECIDOS VICENTE SOARES S/A CASAS REGENTE massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.11706-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de TECIDOS VICENTE SOARES S/A CASAS REGENTE onde a executada, ora embargante, pleiteou a exclusão das contribuições calculadas sobre as remunerações de administradores e autônomos, a redução dos juros de mora, a redução da multa de mora em 50% e o parcelamento da dívida.

Impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 101/103).

A embargante informou a decretação de sua **quebra** (fls. 110).

Na sentença de fls. 114/124 a MMª. Juíza julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da execução as parcelas referentes à multa moratória e ao encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e para determinar que os juros devem incidir até a data da quebra da embargante. Condenação do embargado a reembolsar à embargante metade das custas processuais por esta pagas, compensando-se a verba honorária referente aos embargos em face da sucumbência recíproca, devendo o valor da sucumbência que reverter em proveito da embargante ser abatido do total da dívida exequenda. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o embargado arguindo preliminarmente que a sentença é *extra petita*, uma vez que foram extrapolados os limites estabelecidos na petição inicial, bem como que não houve oportunidade para que o embargado se manifestasse sobre as questões tratadas na sentença. No mérito, sustentou a legitimidade da cobrança das parcelas afastadas pela sentença. Requeru a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada em momento em que inexistia qualquer discussão a respeito de cobrança das multas, juros e honorários advocatícios. Alega que não pode ser condenado ao pagamento das custas por ser isento, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.289/96. Pleiteia que a sentença seja reduzida aos limites do pedido a fim de que os embargos sejam julgados totalmente improcedentes (fls. 127/136).

Recurso respondido (fls. 139/142).

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o representante do *parquet* federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 148/151).

Decido.

A remessa oficial e a apelação podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A matéria **preliminar** deve ser rejeitada.

A r. sentença decidiu com acerto quando levou em consideração a decretação da quebra da embargante, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA FISCAL. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que a decretação posterior da falência de empresa concordatária no curso do processo executivo, faz incidir os enunciados das Súmulas 192 e 565 do STF, a fim de excluir as multas e os juros moratórios no valor da execução.

2. Precedentes: REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 17.09.2007; REsp 187.335/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 02.05.2005; REsp 346.252/SC, Rel. Min.

Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 21.02.2005.

3. Recurso especial provido para determinar a exclusão dos juros e da multa moratória da massa falida.

(REsp 686.016/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. TRIBUTÁRIO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC.

(...)

3. "A decretação de falência da empresa executada no curso do processo executivo constitui fato superveniente modificativo capaz de influir no julgamento da lide, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil" (REsp 660.957/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

4. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa). Precedente: EREsp 491089/PR, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 29.08.2005.

5. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 686.590/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 17/12/2008)

No mérito, em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade contra a massa falida das multas fiscais (**Súmula 192/STF**), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (**Súmula 565/STF**).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC.

INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.

2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: EREsp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou a posição que já era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Em relação à cobrança de honorários advocatícios da massa falida em execuções fiscais, o Superior Tribunal de Justiça possui posição majoritária que admite como legítima a cobrança desta verba. Transcrevo os seguintes arestos (grifei):

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes.

2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.

3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1110924/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 19/06/2009)

Verifico que nenhum dos pedidos feitos pela embargante restaram deferidos pela r. sentença, pelo que entendo devida a sua condenação ao pagamento das custas e verba honorária que fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317515-85.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.041585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE LUIZ ANTONIO
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.17515-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autonomos de Luiz Antonio em face da r. decisão de embargos de declaração (fls. 276/282), aduzindo a ocorrência de omissão, quanto a um dos pontos delineados nos embargos de declaração, qual seja, o de que a autenticação bancária foi recolhida nos termos das legislações mencionadas. Requer seja sanada a omissão para reconhecer que o preparo recursal está de acordo com o que determina a legislação (fls. 285/287).

A r. decisão de embargos de declaração se acha assim fundamentada:

*Trata-se de embargos de declaração opostos pela **COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE LUIZ ANTONIO** em face da r. decisão monocrática (fls. 266/268) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheceu da apelação, por considerar o recurso deserto.***

*Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é **contraditória** pois, o comprovante de recolhimento do preparo recursal se encontra às fls. 255 dos autos (DARF), e não às fls. 134 conforme mencionado na decisão embargada. Aduz também, que conforme se verifica da autenticação bancária da guia de recolhimento do preparo recursal, o valor foi devidamente recolhido.*

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

*A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.*

Mero equívoco de redação na decisão do Relator, não rende ensejo a embargos de declaração, seja porque que não surtiu efeitos diretos no julgamento do processo, seja porque aquele recurso processual não se presta a esclarecer termos de voto/decisão, e nem mero "erro material" sem maior consequência.

Destarte, o "erro material" apontado na decisão monocrática de fls.266/268 mostrou-se irrelevante.

Ademais, não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

*Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.*

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de contradição na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o decisum recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão restou omissa quanto a um dos pontos delineados nos embargos de declaração, qual seja, o de que a autenticação bancária foi recolhida nos termos das legislações mencionadas. Requer seja sanada a omissão para reconhecer que o preparo recursal esté de acordo com o que determina a legislação, devendo ser conhecido e provido os presentes embargos para fins de que a mesma seja sanada (fls. 285/287).

Valor dado a causa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão/decisão embargado, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos.

Basta ler a decisão de embargos de declaração para constatar-se o descabimento do presente recurso.

Tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão do v. acórdão embargado e do aludido voto.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão/decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, ainda porque lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se: (STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851/RJ emb. decl. nos emb. decl. nos emb. decl. no ag. reg. no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma; EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008; EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008; EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269).

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

É cediço que embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008; (EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, precedente: EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008); o que não é o caso

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Ante o exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024475-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, por ocorrência de litispendência Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que fosse reconhecida a inexistência do adicional de 2,5%, instituído pela Lei nº 8.212/91, artigo 22, §1º, devido sobre a remuneração paga a corretores de seguros que fazem a intermediação dos contratos com os segurados.

A impetrante alegou a inexistência de litispendência, tendo em vista se tratar de impetrantes distintos; ofensa ao princípio da isonomia, da capacidade contributiva e da equidade de forma de participação e custeio, prevista nos artigos 5º, caput, 145, §1º, 150, II e 194, V da CF/88, bem como que a Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 22, III, da Lei nº 8.212/91 não poderia majorar para 20% a contribuição prevista na Lei Complementar nº 84/96, de 15%.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento de que não há litispendência, mas pela negativa da concessão da ordem.

Decido.

De fato, não há litispendência. Trata-se de impetrantes diversos e CNPJ's distintos.

Contudo, não há como dar provimento ao recurso.

A LC 84/96, artigo 1º, I, instituiu a contribuição a cargo das empresas sobre a remuneração ou retribuições por elas pagas ou creditadas a segurados empresários, autônomos, avulsos e demais pessoas físicas por trabalho prestado sem vínculo empregatício e teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 228.321/RS.

Nos termos da Lei 4.594/64, o corretor de seguros não é empregado da empresa seguradora, apenas presta serviços a ela a título de intermediação, como profissional autônomo, recebendo comissão pela venda de seguro, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado.

Como autônomos, os corretores de seguros são contribuintes individuais, consoante capitulação no artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91.

A seu turno, a atividade principal da seguradora é a comercialização de seguros, que ocorre diretamente com o segurado ou por meio do corretor. Todavia, ainda que ocorra a primeira hipótese, a seguradora é obrigada a pagar a comissão referente ao negócio para as entidades mencionadas no artigo 19 da Lei 4.594/64, a qual trago à colação:

"Art. 1º. O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

(...)

Art. 13. Só ao corretor de seguros devidamente habilitado nos termos desta lei e que houver assinado a proposta, deverão ser pagas as corretagens admitidas para cada modalidade de seguro, pelas respectivas tarifas, inclusive em caso de ajustamento de prêmios.

§1º. Nos casos de alterações de prêmios por erro de cálculo na proposta ou por ajustamentos negativos, deverá o corretor restituir a diferença da corretagem.

§2º. Nos seguros efetuados diretamente entre o segurador e o segurado, sem interveniência de corretor, não haverá corretagem a pagar.

(...)

Art. 17. É vedado aos corretores e aos prepostos:

(...)

b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros.

Art. 18. As sociedades de seguros, por suas matrizes, filiais, sucursais, agências ou representantes, só poderão receber proposta de contratos de seguros:

a) por intermédio de corretor de seguros devidamente habilitado;

b) diretamente dos proponentes ou seus legítimos representantes.

Art. 19. Nos casos de aceitação de propostas pela forma a que se refere a alínea "b" do artigo anterior, a importância habitualmente cobrada a título de comissão, calculada de acordo com a tarifa respectiva, reverterá para a criação de escolas profissionais (VETADO) e criação de um Fundo de Prevenção contra incêndios."

Dispõe, ainda, o Decreto-Lei 73/66:

"Art. 122. O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as Sociedades Seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.

Art. 123. O exercício da profissão, de corretor de seguros depende de prévia habilitação e registro.

§ 1º A habilitação será feita perante a SUSEP, mediante prova de capacidade técnico-profissional, na forma das instruções baixadas pelo CNSP.

§ 2º O corretor de seguros poderá ter prepostos de sua livre escolha e designará, dentre eles, o que o substituirá.

§ 3º Os corretores e prepostos serão registrados na SUSEP, com obediência aos requisitos estabelecidos pelo CNSP.

Art. 124. As comissões de corretagem só poderão ser pagas a corretor de seguros devidamente habilitado.

Art. 125. É vedado aos corretores e seus prepostos:

a) aceitar ou exercer emprego de pessoa jurídica de Direito Público;

b) manter relação de emprego ou de direção com Sociedade Seguradora.

Parágrafo único. Os impedimentos deste artigo aplicam-se também aos Sócios e Diretores de Empresas de corretagem."

Em decorrência, incide a contribuição social prevista no art. 22, inciso III, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Com relação à alegação de majoração de alíquota prevista na LC 84/96 pela Lei 9.876/99, não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º).

(RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHES FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO

DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.
(STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

ADICIONAL DE 2,5%

Não há violação à isonomia no reconhecimento de que empresas de distintas têm lucros diferentes e que é preciso atribuir alíquotas diferenciadas, de acordo com a atividade desenvolvida.

Sobre o tema, trago a lição de LEANDRO PAULSEN:

"A isonomia imposta pelo art. 150, II, da CF, impede que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente, ou seja, discriminação arbitrária. Justifica-se a diferenciação tributária quando haja situações efetivamente distintas, se tenha em vista um finalidade constitucionalmente amparada e o tratamento diferenciado seja apto a alcançar o fim colimado" (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 10ª edição, Livraria do Advogado Editora, 2008, ESMAFE, p. 202/203).

Na verdade, a CF/88 autoriza a adoção de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, conforme a atividade econômica do contribuinte (art. 195, § 9º), inexistindo, assim, violação ao princípio da equidade.

A contribuição questionada nestes autos foi prevista, primeiro, na Lei 7.787/89 - §2º, art. 3º. A Lei 8.212/91 fez semelhante previsão, em seu artigo 22, I, §1º, cujo texto foi repetido pelo artigo 2º, da Lei Complementar nº 84/96. Posteriormente, a lei 9.876/99 alterou a redação do PCSS nesta parte, porém mantendo a mesma fundamentação. Esse foi o entendimento do STF, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Cautelar, Rel. para o Acórdão Min. CARLOS BRITTO:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL. § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão nº 1/94 e Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente).

Liminar a que se nega referendo. Processo extinto".

(AC-MC nº 1109/SP; Tribunal Pleno; j. 31/05/2007; RT v. 97, nº 868, 2008, p. 135-139)

Assim também o STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III, DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99). INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 (ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO). EXIGÊNCIA DAS CORRETORAS DE SEGUROS. PRECEDENTES.

1 "Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro." (REsp 519.260/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 02/02/2009).

2. "É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das sociedades corretoras." (REsp 1104659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 21/05/2009).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, EDcl no REsp n. 699905, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.02.10)

No mesmo sentido a 1ª Seção e a 1ª Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ADICIONAL DE 2,5% - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IGUALDADE TRIBUTÁRIA - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA -

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE CUSTEIO E BENEFÍCIO - LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O art. 195 da Constituição Federal, desde sua promulgação, em 1988, impõe o financiamento da Seguridade Social por meio de recursos provenientes de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. As contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa e entidade a ela equiparada, independentemente das alterações ocorridas no referido artigo, pela EC n. 20, de dezembro de 1998, incidem ora sobre a folha de salários, no seu sentido lato, ora sobre a receita ou o faturamento ou sobre o lucro.

3. A contribuição adicional de 2,5%, a ser suportada pelas Instituições Financeiras, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7.787/89 e pela Lei 8.212/91 que a repetiu em seu art. 22, parágrafo 1º.

4. A Lei Complementar n. 84/96, que instituiu fonte de custeio para manutenção da seguridade social, na forma do par. 4º do art. 195 da Constituição Federal, reproduziu em seu texto a exigência do adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras.

5. A mesma norma foi prevista na Lei 9.876/99.

6. O adicional, portanto, vem sendo exigido desde 1989, sendo destinado ao custeio da Seguridade Social e sempre incidente sobre a folha de salários, no seu conceito mais amplo e não sobre sua receita, faturamento ou lucro.

7. As contribuições sociais têm natureza tributária e são qualificadas pela finalidade que se pretende alcançar. Assim, o adicional de 2,5% exigido das empresas está em harmonia com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

8. As instituições financeiras têm condições de suportar a carga tributária, consubstanciada na alíquota adicional, independentemente de cogitar-se de lucro ou faturamento ou de se estabelecer comparação com outros grupos econômicos.

9. A comparação entre as entidades financeiras oneradas com o referido adicional e as demais, deve levar em conta não as desigualdades jurídicas, mas sim as desigualdades fáticas e globais.

10. Não restou violado o princípio da equidade, posto que este se subsume ao princípio mais amplo da isonomia tributária.

11. Permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida

agora da possibilidade de serem cobradas diferenças em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.

12. Embargos infringentes improvidos."

(TRF da 3ª Região, EIAC RE 97.03.088060-6, Primeira Seção, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 31/05/2004).

"CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ADICIONAL DE 2,5% - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1 - O adicional de 2,5% a que se acham sujeitas as instituições financeiras, sobre a base de cálculo da contribuição social incidente sobre a folha de salários e remunerações, exigido ao longo do tempo pelo art. 3º, §2º da Lei nº 7.787/89, art. 22, I, §1º da Lei nº 8.212/91, art. 2º da Lei Complementar nº 84/96 e, a final, no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com redação da Lei nº 9.876/99, é constitucional. Precedente da 1ª Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 97.03.088060-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.12.2001, DJ 31.05.2004, pg. 284).

2 - A aplicação de alíquotas diferenciadas e progressivas é justamente expressão do preceito constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), do qual a capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF) e a equidade na forma de participação no custeio (art. 194, §único, V, CF) são desdobramentos. A Lei Maior consagra a diversidade do financiamento, todos devem contribuir à Seguridade Social. Aqueles que têm melhores condições financeiras são onerados com parcela maior enquanto os hipossuficientes têm uma participação menor no custeio.

3 - Possibilidade de desequiparação entre contribuintes que acabou expressamente consagrada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao inserir o §9º no art. 195 da Constituição.

4 - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região; AMS - 131.403/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; DJU de 13.01.2005, p. 62)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009317-08.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : AL MARE RESTAURANTE LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA e outro
: DALMO BARBARO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00189-5 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante relativa a r. sentença que, em autos de embargos à execução fiscal ajuizada pelo INSS para cobrança de contribuições previdenciárias, **homologou o pedido de desistência** formulado pela embargante, em face da concordância da autarquia embargada, e julgou extinto os embargos com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Condenação da embargante aos ônus da sucumbência bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre o valor da execução (fls. 117).

Apelou a embargante sustentando em síntese que para ter deferido o seu parcelamento e conseqüentemente não ser excluída do SIMPLES teria que desistir dos embargos. Pleiteia a reforma da r. sentença para que seja fixado o valor da condenação "em quantia módica e certa" (fls. 126/128).

Recurso respondido (fls. 138/139).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

A embargante, ora apelante, desistiu de seu recurso.

Prescreve o *caput* do art. 26 do Código de Processo Civil que:

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Em regra os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos constata-se que a executada reconheceu a procedência do pedido de modo que para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e reconhecido o débito pelo executado deve ser fixada a condenação da embargada no pagamento da verba honorária, pelo que mantenho a r. sentença nesta parte.

Deixo anotado que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS no ano de 1999 e, portanto, sem a inclusão do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Cito alguns arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCELAMENTO - RENÚNCIA AO DIREITO - SUCUMBÊNCIA - ART. 26 DO CPC - DISSÍDIO INTERPRETATIVO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - SUFICIÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A renúncia ao direito, em ação de embargos à execução fiscal, implica responsabilidade pelos honorários de sucumbência, independentemente do motivo alegado pela parte renunciante, nos termos do art. 26 do CPC.

3. Inexiste dissídio interpretativo na aplicação de normas jurídicas diversas.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1174334/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma.

2. A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes.

3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1055910/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução fiscal que era da ordem de R\$ 60.238,99.

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20, e considerando a desistência do embargante, é de melhor justiça fixá-la em R\$.1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Desse modo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020972-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LATICINIO UMUARAMA LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem análise do mérito Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de que seja deferido à autora o parcelamento de seus débitos previdenciários nos moldes do artigo 11, § 4º, da Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002, sem o cumprimento do §2º do mesmo artigo.

A r. sentença foi fundamentada no fato de que a Medida Provisória nº 38 perdeu eficácia por não ter sido convertida em lei.

Em suas razões de apelação, a autora repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural e afirma que o fato da referida MP não ter sido convertida em lei não obsta seu direito de usufruir os benefícios fiscais nela contidos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Dedido.

O Recurso é manifestamente improcedente.

A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento para entes públicos e empresas privadas, quando estas estivessem em processo de falência ou liquidação.

Contudo, ocorreu a perda da eficácia da Medida Provisória nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, por não ter sido convertida em Lei no prazo constitucionalmente previsto (Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional - DOU de 11.10.2002, p. 2, n. 198) e não foi editado Decreto Legislativo para regular as relações jurídicas decorrentes da citada MP e, nos termos do §11 do mesmo artigo 62 da CR/88.

Em casos como esse, prevalecem os atos praticados durante a sua vigência.

Como no caso em análise não foi constituída qualquer relação jurídica em favor da autora com fundamento na referida Medida Provisória, não há direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência.

Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002 - PERDA DE EFICÁCIA - ART. 62, § 11 DA CF/88 - ORDEM DENEGADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O fundamento jurídico para a dedução da pretensão da impetrante é a M.P. nº 38, que não foi convertida em lei e teve seus efeitos expressamente desfeitos por ato do Legislativo. A mencionada Medida Provisória nº 38/2002 dispunha sobre regime especial de parcelamento de débitos tributários e em contrapartida previa exigências para quem optasse por tal regime. Entretanto, na qualidade de Medida Provisória sua eficácia estava pendente de conversão em lei, o que não ocorreu.

2. Foi editado Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional declarando a perda da eficácia da Medida Provisória desde a sua edição.

3. Em havendo o decreto legislativo estabelecido expressamente a perda de eficácia da M.P. sem ressaltar as relações jurídicas daí decorrentes, não se pode invocar o instrumento legislativo precário como fonte de qualquer direito.

4. O art. 62, § 11 da C.F. a propósito complementa o disposto em seu § 3º, fazendo ver que apenas na hipótese da não edição do decreto legislativo aí mencionado é que se torna impossível invocar a continuidade das relações jurídicas postas pela M.P.

5. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF3 AMS 200361000332000/SP, Rel. Juiz Federal WILSON ZAUHY, QUINTA TURMA, DJU DATA:07/03/2007 PÁGINA: 234)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - JUROS ANISTIAS - MEDIDA PROVISÓRIA N.º 38/02 - NÃO CONVERSÃO EM LEI - REVOGAÇÃO - ATO DECLARATÓRIO DO CONGRESSO NACIONAL. 1 - A agravante fundamenta seu direito de levantamento dos juros, depositados juntamente como o principal para suspensão da exigibilidade do crédito na anistia concedida pelo art. 11, da Medida Provisória 38/2002. 2 - Tal medida provisória não foi, contudo, convertida em lei, de modo que perdeu sua eficácia. 3 - O Congresso Nacional editou ato declaratório segundo o qual a MP 38/02 perde a eficácia, desde a sua edição, a partir de 11 de outubro de 2002. 4 - Dessarte, não pode a agravante se valer de medida provisória que teve sua eficácia suprimida pelo Poder Legislativo. 5 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 AG 200403000245486, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 224)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DESERÇÃO. INEXISTÊNCIA. RAZÕES PARCIALMENTE REMISSIVAS. PARCELAMENTO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 14.05.02. PERDA DE EFICÁCIA (§ 3º DO ARTIGO 62, CF). ESPECIFICIDADE DO ACORDO. IMPROPRIEDADE DA EXTENSÃO DO ACORDO, PREVISTO PARA ENTES PÚBLICOS, E PRIVADOS DESDE QUE EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU LIQUIDAÇÃO, ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. MULTA DE MORA. INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ARTIGO 138, CTN). SÚMULA 208/TFR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Tendo sido integralmente recolhidas as custas, quando da propositura da ação, de modo abranger as despesas recursais, não se reconhece deserta a apelação interposta.

2. Não se conhece, porém, da apelação, no que fundada em razões remissivas ao teor da inicial, sem a impugnação específica, no próprio recurso, à sentença, que se proferiu: impedimento à discussão da Taxa SELIC.

3. A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento, destinado a entes públicos e, em caráter excepcional, a empresas privadas, desde que em processo de falência ou liquidação, não podendo, por consequência, ser estendido, por isonomia, mesmo quando ainda vigente o ato normativo, às demais pessoas jurídicas em geral, porquanto fundada a distinção em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Caso em que houve, além do mais, a perda de eficácia da MP nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, cujo § 11 não é aplicável, na espécie, pois, justamente por não se enquadrar na hipótese normativa, não houve, em favor da autora, relação jurídica com base nela constituída e tampouco, pois, direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência.

4. A confissão da dívida fiscal, para efeito de parcelamento, ainda que tivesse sido requerido e deferido administrativamente - o que sequer seria possível, uma vez que inaplicável o regime em que fundada a pretensão -, não configura denúncia espontânea para, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, permitir a exclusão da multa de mora.

5. Apelação parcialmente conhecida e, nesta extensão, desprovida.

(TRF3 AC 200261020059101/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:16/11/2005 PÁGINA: 337)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-72.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOTALMAX ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO EDSON LUSCENTE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença (fls. 70/75) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação de consignação em pagamento e condenou a autora no pagamento da verba honorária advocatícia, fixada em R\$ 500,00.

A União apelou, pleiteando a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Decido.

A condenação em honorários em favor da Fazenda Pública deve corresponder às características da demanda, aos limites legais e à razoabilidade, remunerando adequadamente o empenho e o zelo apresentados pelo patrono da parte, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, bem como não há razão para que sejam superiores ou inferiores aos que normalmente seriam cobrados no mercado pelos advogados do contribuinte.

Assim, deve ser fixada a condenação da autora no pagamento da verba honorária advocatícia, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO.

I - O artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

II - À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas.

III - Não é lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Precedentes.

IV - A contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT incide sobre a remuneração dos empregados, avulsos e médicos residentes, vez que segurados obrigatórios da Previdência Social (Leis 8212/91, art. 22, I e II e 6932/81, art. 4º, Dec. 3048/99, art. 9º V, "j" e "l" § 15, X).

V - Exigibilidade da contribuição ao SAT reconhecida.

VI - Prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos, vez que a exação é legítima.

VII - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo do autor.

VIII - Incabível a aplicação de multa por litigância de má-fé e embargos procrastinatórios que não restaram comprovados nos autos.

IX - Recurso da autora parcialmente provido. Recurso do INSS provido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 1999.61.07.005164-9, Relator Des. Fed. Cecília Mello, Publicado no DJ de 30/07/2004 pg. 374 a 434)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da União.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056732-89.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056732-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BALLETT BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto considerando a adesão da executada a programa de parcelamento de dívidas fiscais.

Postula-se a fixação de honorários advocatícios.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. *Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:*

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(*EREsp 412409/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155*)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003. 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência. 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial. 3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES. 4. Embora a fundamentação do decisum tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido. 5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido. 6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(*EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008*)

No caso dos autos, houve adesão ao referido programa para obter o parcelamento de dívidas fiscais referentes a créditos de natureza previdenciária, impondo-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios que devem ser fixados no limite de até 1% (um por cento) do débito consolidado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da União, condenando a apelada/embargante ao pagamento de honorários, que fixo em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060053-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.060053-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRAL METAL IND/ METALURGICA LTDA e outro
: ABEL FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de fixar honorários advocatícios considerando suficientes os encargos do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Sustenta a União que o Decreto-Lei 1.025/69 não se aplica às causas em que o Instituto Nacional do Seguro Social figurar como parte, pugnando pela condenação em honorários, a teor do art. 20 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Do cabimento dos honorários.

Nas execuções fiscais propostas pela União são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive os honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de *bis in idem*.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

No caso dos autos, diante da improcedência dos embargos à execução, uma vez que, escorreitamente, os encargos de 20% não foram incluídos na CDA, são devidos os honorários advocatícios em favor da Fazenda.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, para o fim de fixar os honorários em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento no §3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401315-24.1998.4.03.6113/SP

2003.03.99.002606-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : HILDEMAR JOSE DA SILVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.14.01315-3 1 Vr FRANCA/SP

Renúncia

Fls. 153-154:

Homologo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Hildemar José da Silveira, e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça nos casos de desistência ou renúncia da ação judicial para fins de adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais referentes a créditos de natureza previdenciária: EREsp 412409/RS (Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155); EDcl no REsp 1006807/RJ (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008).

Fls. 155-156:

Deixo de conhecer dos embargos de declaração da União, por considerá-los prejudicados.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1401391-48.1998.4.03.6113/SP
2003.03.99.002607-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO PORTO espolio
ADVOGADO : DANIELA RISSATO CUNHA e outro
REPRESENTANTE : MARIA CELIA RUIZ MACHADO
ADVOGADO : DANIELA RISSATO CUNHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.14.01391-9 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de remessa oficial face a sentença de fls. 74-87, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de determinar "que o cálculo do valor devido se faça conforme o Provimento n.26, de 18 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e nos termos da Portaria n. 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. I." Determinou, ainda, a aplicação do IPC (Índice de Preços ao Consumidor), do IBGE, referentes aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91. Honorários rateados entre as partes ante a sucumbência recíproca. Contra a sentença, opôs o INSS embargos de declaração, não acolhidos às fls. 93-96.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente de acordo com os índices e critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Dado o caráter evolutivo do referido Manual, utiliza-se sua versão atualizada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para o fim de adequar a r. sentença aos termos supra mencionados. Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

Deixo de conhecer do recurso de apelação mencionado às fls. 99, uma vez que inexistem nos autos.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401316-09.1998.4.03.6113/SP
2003.03.99.002608-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.14.01316-1 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, contra a decisão de fls. 190, proferida nos autos de embargos à execução fiscal, sob o argumento de ocorrência de omissão quanto ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto considerando a renúncia da embargante para fins de adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais, sem a fixação de honorários sucumbenciais.

Postula-se a fixação de honorários advocatícios.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 412409/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003. 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência. 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial. 3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES. 4. Embora a fundamentação do decisum tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido. 5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido. 6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008)

No caso dos autos, a desistência tem por objetivo a adesão ao referido programa, com o fim de obter o parcelamento de dívidas fiscais referentes a **créditos de natureza previdenciária**. Verifica-se, assim, a ocorrência da terceira hipótese enumerada no item "c" do entendimento pacificado da Primeira Seção do STJ supra citado, pela qual os honorários devem ser fixados no limite de até 1% (um por cento) do débito consolidado.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão e, conferindo-lhes efeitos infringentes, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios**, que fixo em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033972-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que fosse reconhecida a inexigibilidade do recolhimento da contribuição à seguridade social de 20%, prevista nos incisos I e III, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99, tendo em vista a impossibilidade de revogação do disposto em Lei Complementar por Lei Ordinária.

A impetrante alegou que a Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 22, I e III, da Lei n.º 8.212/91 não poderia majorar para 20% a contribuição prevista na Lei Complementar n.º 84/96, de 15%.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A alteração dada pela Lei n.º 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º). (RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHES FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se

vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.
(STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA INSTITUÍDA PELA LEI 9876/99 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não visualizada a apontada inconstitucionalidade da Lei 9876/99 que majorou a alíquota da contribuição social prevista no inciso III do artigo 22 da Lei 8212/91, na medida em que a autorização para majoração da alíquota do tributo questionado, via da lei ordinária, decorre da própria Emenda Constitucional nº 20/98, e dela emana, igualmente, o poder revocatório da Lei Complementar nº 84/96. 2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS 200061000118966, Quinta Turma, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:03/08/2004 PÁGINA: 196).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600450-29.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.028194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SCARPA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ISABEL CARVALHO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.00450-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante SCARPA PLÁSTICOS LTDA contra a r. sentença (fls. 107/120) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Peticionou a embargante requerendo a desistência da ação tendo em vista sua adesão ao **REFIS** (fls. 122/123).

O MM. Juiz Federal decidiu restar prejudicada a apreciação da petição de fls. 122/123 (fls. 124).

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença, para que sejam excluídas da execução as competências relativas aos meses que indica afirmando que fora objeto de pagamento não impugnado pela embargada, insistindo na exclusão da aplicação da TR e, por fim, pleiteia o acolhimento da petição de fls. 122/123 (fls. 127/133).

Peticionou nos autos o INSS pleiteando a reconsideração da decisão de fls. 124, para que seja homologado a desistência da ação formulada pela embargante às fls. 122, tendo em vista que tal petição foi protocolada antes da sentença (fls. 139/141). O pleito restou indeferido (fls. 142).

Recurso respondido (fls. 143/149).

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos à Relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar (fls. 153), integrante da Primeira Turma desta Egrégia Corte, que declarou-se impedida nos termos do artigo 134, III, do Código de Processo Civil (fls. 154).

Os autos foram então redistribuídos à Relatoria da Desembargadora Federal Suzana Camargo, integrante da Quinta Turma desta Egrégia Corte (fls. 155 verso), que determinou a juntada da cópia da sentença que decretou a falência da empresa executada e nomeou o síndico da massa falida (fls. 156), o que foi cumprido às fls. 163/166.

Petição da embargante protocolada por seu síndico dativo pleiteando a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 181/184).

O Desembargador Federal Baptista Pereira, então Relator, determinou a redistribuição do feito a um dos integrantes da Primeira Turma (fls. 191), sendo os autos então distribuídos a este Relator (fls. 192 verso).

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o representante do *parquet* federal opinou pelo improvimento provimento do recurso (fls. 194/197).

Decido.

A opção pelo **REFIS** implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000). A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Embora entenda que a imposição de verba honorária é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17.02.2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.), a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de 449.297,88 Ufir.

É de melhor justiça condenar a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Desse modo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020826-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de desconstituir Portaria que excluiu a autora do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, alegando ter sido ilegal e sumariamente excluída do programa, em afronta ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, prevê em seu artigo 5º a exclusão do sistema em decorrência de inadimplência por três meses consecutivos:

Art. 5o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor: II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

§ 2o A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO .

1. O Código Tributário Nacional trata da questão no artigo 151: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: VI - o parcelamento."

2. A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída, na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos

pelos Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000 (artigo 5º, inciso II, da Lei Federal nº 9.964/2000).

3. Ausente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a penhora deve ser mantida e a execução fiscal deve prosseguir regularmente.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(4ª Turma, Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 2002.61.14.005291-2, j. 27.05.10, DJF3 05.08.10, p. 280)

Quanto à forma de exclusão prevista em lei e sua divulgação, não há qualquer afronta aos Princípios do Contraditório ou Ampla Defesa, Publicidade ou Moralidade, pois o REFIS é favor legal ao qual o contribuinte adere e concorda com as regras. Ademais, se trata de norma específica, sendo afastadas, portanto, as regras da Lei 9.784/1999.

Nesse sentido, o entendimento do STJ, nos termos da Súmula nº 355:

"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS. SÚMULA 355/STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. SEM HONORÁRIOS (ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009). DESISTÊNCIA DO RECURSO INDEFERIDA. DESISTENTE FIGURA COMO RECORRIDA.

1. Conforme a Súmula 355/STJ, é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet. "A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp 1.046.376/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23.03.09). Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

2. ...

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido e agravo regimental das autoras não provido.

(AGRESP 1079838, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/09/2010, DJ 08/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 355/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela Internet." (Súmula do STJ, Enunciado nº 355).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no Ag 1.218.123/DF - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Dje 02.02.2010)

"TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA. ATO DE EXCLUSÃO. LEI 9.784/1999. NÃO-INCIDÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 355/STJ.

1. A Lei 9.964/2000, instituidora do REFIS, contém regras específicas - que afastam o regime geral da Lei 9.784/1999 - sobre o procedimento administrativo de exclusão desse programa de parcelamento, remetendo-o à disciplina por normas infralegais (art. 9º, III).

2. O Poder Executivo, sem exorbitar da delegação, editou Regulamento que dispõe ser suficiente para a ciência do contribuinte a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet. Aplicação da Súmula 355/STJ.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.046.376/DF, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200801888330 - AGRESP - SEGUNDA TURMA - RELATOR : HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612727-09.1998.4.03.6105/SP

2005.03.99.049798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANCORA CHUMBADORES LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.12727-7 6 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 289/290.
Manifeste-se a União sobre o pedido de desistência da ação formulado pela apelante.
Diga a apelante se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-50.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.003590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RIO PARANA TURISMO E AGUAS QUENTES LTDA
: PARAGUACU TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA
: EDSON JACOMOSI
No. ORIG. : 00035905020064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Ângelo César Fernandes Jacomossi em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o embargante e contra a empresa Rio Paraná Turismo e Águas Quentes Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegou o embargante, preliminarmente, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que nunca exerceu a função de gerência ou administração ou praticou qualquer ato de gestão, não tendo qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade, bem como ausência de interesse de agir, tendo em vista que os bens particulares dos sócios não podem responder pelas dívidas da sociedade, salvo nos casos em que ficar demonstrado atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme art. 135, III, do Código Tributário Nacional. No mérito repetiu as mesmas alegações constantes das preliminares.

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 164/168 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apelou o embargante e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 171/185).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à parte apelante, uma vez que não se sustenta mais a alegação da embargada, ora apelada, de que o sócio é responsável pelas dívidas da sociedade em virtude de constar na CDA, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para excluir o apelante do polo passivo da execução fiscal, com inversão do ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037967-31.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.037967-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANETEC COM/ INSTALACOES E SANEAMENTO TECNICO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
No. ORIG. : 00379673120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Postula-se a majoração dos honorários advocatícios entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observo que os honorários foram adequadamente fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da

prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.(ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056419-59.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.024864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TUDOR MARSH E MACLENNAN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
SUCEDIDO : TUDOR MARSH E MACLENNAN CORRETORES DE SEGUROS S/A
: COREL CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE RESSEGUROS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.56419-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o cancelamento do auto de infração nº 5801 (fl. 91) lavrado em 24/05/1994, por infração ao §3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, pela não apresentação da documentação relativa ao período compreendido entre 04/83 a 03/86. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A apelante alega a ocorrência da decadência, face à Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP

101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco

anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, não há qualquer finalidade em compelir o contribuinte a apresentar documentos que não resultarão em qualquer punição ao mesmo, de modo que torno insubsistente o auto de infração nº 5801, bem como qualquer lançamento de débito que decorra do mesmo.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, I-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703688-95.1995.4.03.6106/SP

2007.03.99.039331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ML COMERCIO DE CARNES LTDA e outros
: OSVALDO ORTUNHO
: ANGELO BATISTA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.03688-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que: (1) a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, e (2) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois o prazo desta é o mesmo para se entrar com a ação de execução, e considerando que o débito objeto desta execução fiscal contém competências do período de 06/94, o prazo prescricional seria decenal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLoba NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Cabível, portanto, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Passo, agora, à análise da questão do prazo da prescrição intercorrente.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988, as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional e, a partir de 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas.

Como não há direito adquirido quanto ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004, que deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º, o prazo da prescrição de referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no artigo 174 do CTN, diante do restabelecimento da natureza tributária desta exação pela Constituição Federal de 1988.

Assim, afirma o STJ, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1015302/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1082060/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista ter sido este recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, prevalecendo, portanto, sobre a lei ordinária.

2. Para evitar que a dívida tributária fique eternamente pendente, a partir do arquivamento dos autos, determinado com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, começa a correr o prazo de cinco anos para que o exequente promova a penhora. Decorrido esse período, sem que o credor tenha localizado bens do devedor, dá-se a prescrição intercorrente.

3. Consoante já proclamou a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), "ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo

aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093264/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 15/04/2009)

Destarte, no caso em análise, considerando que o despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN, bem como tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-42.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIPREL SISTEMAS PRE MOLDADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outro
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 72/77) que julgou parcialmente procedente Mandado de Segurança e determinou que a autoridade fiscal dê vista dos processos administrativos relacionados nos autos, bem como reabra o prazo para defesa.

A União reiterou agravo retido decorrente de agravo de instrumento interposto contra a liminar concedida no mesmo sentido e, no mérito, alega que o artigo 39, do Decreto n.º 70.235 e 46, da Lei n.º 9.784/99 somente autorizam vista do processo na repartição e a obtenção das cópias reprográficas; que o art. 7º, XV do Estatuto da OAB assegura ao advogado o direito de vista dos processos administrativos ou de retirá-los da repartição e que observado um desses direitos, o dispositivo legal foi observado, bem como que o advogado poderia ter retirado cópia integral do processo administrativo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença e por prejudicado o agravo retido.

Decido.

Tenho por determinada a Remessa Oficial.

O agravo retido se confunde com o mérito e com ele deve ser analisado.

O recurso é manifestamente improcedente.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Por outro lado, determina a Lei n.º 9.784/99:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

RETIRADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DA REPARTIÇÃO PÚBLICA

Consoante os incisos XV e XVI, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94, o advogado constituído no processo administrativo tem o direito de obter vista fora da repartição. Nesse sentido, a pacífica posição do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 833583, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:28/06/2010)

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque após a concessão da liminar permanece o objeto da ação, para que se perpetue a coisa julgada material.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

Ademais, se já cumprida a providência requerida no mandamus, a reforma da sentença não trará efeito prático algum à apelante, servindo meramente como peça acadêmica ou para evitar a criação de precedente, o que é refutado firmemente pela jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. Não há, na decisão atacada, a alegada omissão, pois apreciada toda a matéria recursal devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Na hipótese dos autos, com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses do embargante. Inexistente qualquer eiva no aresto embargado, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. Nítido, portanto, é o caráter modificativo que o embargante, inconformado, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 642686, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:06/02/2006 PG:00247)

Recurso. Interesse. Existe interesse de recorrer quando a substituição da decisão, nos termos pretendidos, importe melhoria na situação do recorrente, em relação ao litígio. Não se justifica o recurso se se pretende, apenas, evitar a formação de um precedente jurisprudencial, sem qualquer modificação no resultado prático do processo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e à Remessa Oficial, tida por determinada.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010116-20.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010116-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO LADISLAU PINTO
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RE' : TOPLAN TOPOGRAFIA S/C LTDA e outros
: LUIZ CELIO PEREIRA MORAES FILHO
: AFONSO CARLOS PENTEADO DE CAMPOS
: HELVIO ANTONIO DE SOUZA
: JOSE ARI PICCOLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101162020074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, c.c. art. 174, parágrafo único, inc. I, do Código Tributário Nacional, fixando os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pela sua redução ao valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Do cabimento dos honorários.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. **A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.** 4. **Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).** 5. **A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabeleça que são devidos honorários em execução embargada ou não.** 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. **Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta.** Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. *Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.*" (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) **PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.** 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009). **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.** 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010) Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são devidos os honorários advocatícios.
- Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese da letra "b" acima. Assim, cabíveis os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública. Observo que os honorários foram adequadamente fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-70.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004033-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVA CAMPOS CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outros
APELADO : VITOR HUGO SILVA DE CAMPOS
: CEZAR AUGUSTO SILVA DE CAMPOS
: GILSON DE CAMPOS
ADVOGADO : FABIANO DEZZOTTI D ELBOUX e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pela sua redução ao valor de R\$ 485,50 (quatrocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta centavos).

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Do cabimento dos honorários.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa

parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- a) Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- b) Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são indevidos os honorários advocatícios.
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese da letra "b" acima. Assim, cabíveis os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública.

Entretanto, à luz dos princípios da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, observados os critérios estabelecidos no art. 20, §4º e alíneas "a", "b" e "c" do §3º, do Código de Processo Civil, tenho por mais adequado o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em honorários advocatícios, em favor da executada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso voluntário da União, para fixar os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022579-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELZA VILLARES HEER
ADVOGADO : MARCIA VILLARES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00225795420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor corrigido da execução fiscal.

Postula-se a redução dos honorários advocatícios para percentual igual ou inferior a 1% (um por cento) do valor da execução.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sendo sucumbente a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios serem fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, por disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE

EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União, para o exclusivo fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003293-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : DI DIO E DI DIO PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA
No. ORIG. : 06.00.00037-3 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 794, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Postula-se a isenção do pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Do cabimento dos honorários.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda

Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.

- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são indevidos os honorários advocatícios.
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

Cumpra observar que nas execuções fiscais propostas pela União são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive os honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de *bis in idem*.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese da letra "b" acima.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613139-37.1998.4.03.6105/SP
2008.03.99.008964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : RUBENS GALDINO FERREIRA DE C FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.13139-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que pretendia compensar ou quitar débito relativo a contribuições previdenciárias, pela dação em pagamento de títulos da dívida agrária. Honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

A r. sentença apelada foi prolatada com fundamento no fato de que não há nos autos prova da existência de tais títulos, pois a autora demonstrou apenas a existência de escritura pública de cessão de direito sobre eventual crédito pago por meio das mencionadas TDA's, cessão esta efetivada a título da gratuito.

A autora interpõe recurso, repisando as razões iniciais, bem como alegando que os documentos acostados aos autos bastam para provar a titularidade e existência dos títulos da dívida agrária que pretende dar em dação em pagamento. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Dedido.

O Recurso é manifestamente improcedente.

A Lei nº 9.711/98 autorizava a quitação de débitos previdenciários por meio de dação em pagamento de Títulos da Dívida Agrária.

Confira-se:

"Art. 1º Até 31 de dezembro de 1999, fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a receber, como dação em pagamento, Títulos da Dívida Agrária a serem emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério

da Fazenda, por solicitação de lançamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, especificamente para aquisição, para fins de reforma agrária: - de imóveis rurais pertencentes a pessoas jurídicas responsáveis por dívidas previdenciárias de qualquer natureza, inclusive oriundas de penalidades por descumprimento de obrigação fiscal acessória;

II - (...)

III - (...)

§ 1º Os Títulos da Dívida Agrária a que se refere este artigo serão recebidos pelo INSS com desconto, sobre o valor de face, estabelecido em portaria conjunta dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social.

§ 2º Os valores pagos pelo INCRA, em títulos e em moeda corrente, pela aquisição de imóveis rurais, inclusive por desapropriação efetuada a partir de 12 de setembro de 1997, na forma deste artigo, serão utilizados, até o limite da dívida, para amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, na seguinte ordem de preferência:

I - valores em moeda corrente;

II - Títulos da Dívida Agrária, até o limite restante da dívida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, serão consideradas as dívidas previdenciárias cujos fatos geradores tenham ocorrido até março de 1997."

Assim, a autora poderia compensar seus débitos tributários decorrentes do não pagamento de contribuições previdenciárias, cujo fato gerador tenha ocorrido até março de 1997, com Títulos da Dívida Agrária, nos termos da Lei nº 9.711/98, consoante demonstram os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO - CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA - LEI N. 9.711/98 - POSSIBILIDADE - TRANSFERÊNCIA - EFICÁCIA JURÍDICA - TITULARIDADE DE DIREITOS CREDITÓRIOS - AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1. A Lei n. 9.711/98 possibilitou o oferecimento de Títulos da Dívida Agrária, até 31 de dezembro de 1999, como dação em pagamento de débitos previdenciários.

2. Todavia, observou o Tribunal a quo que a empresa recorrente, na hipótese, não comprovou o registro em sistema centralizado de liquidação e custódia das transferências dos direitos creditórios representados pelas TDA's como exigência à sua eficácia jurídica, nos termos do art. 10 do Decreto n. 578/92.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 759.180/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 15/02/2008 p. 82)

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. LEI N.º 9.711/98. ORDEM DE SERVIÇO DO INSS. POSSIBILIDADE.

1. Os Títulos da Dívida Agrária tornam-se servis à dação em pagamento de débitos previdenciários por força da Lei n.º 9.711/98, cujo art. 1º, dispõe: "Art. 1º Até 31 de dezembro de 1999, fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a receber, como dação em pagamento, Títulos da Dívida Agrária a serem emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, por solicitação de lançamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, especificamente para aquisição, para fins de reforma agrária: - de imóveis rurais pertencentes a pessoas jurídicas responsáveis por dívidas previdenciárias de qualquer natureza, inclusive oriundas de penalidades por descumprimento de obrigação fiscal acessória;

II - de imóveis rurais pertencentes a pessoas físicas integrantes de quadro societário ou a cooperados, no caso de cooperativas, com a finalidade única de quitação de dívidas das pessoas jurídicas referidas no inciso anterior;

III - de imóveis rurais pertencentes ao INSS.

§ 1º Os Títulos da Dívida Agrária a que se refere este artigo serão recebidos pelo INSS com desconto, sobre o valor de face, estabelecido em portaria conjunta dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social.

§ 2º Os valores pagos pelo INCRA, em títulos e em moeda corrente, pela aquisição de imóveis rurais, inclusive por desapropriação efetuada a partir de 12 de setembro de 1997, na forma deste artigo, serão utilizados, até o limite da dívida, para amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, na seguinte ordem de preferência:

I - valores em moeda corrente;

II - Títulos da Dívida Agrária, até o limite restante da dívida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, serão consideradas as dívidas previdenciárias cujos fatos geradores tenham ocorrido até março de 1997." 2. A Ordem de Serviço Conjunta n.º88, de 09.10.1998, em seu item "1", reproduz no essencial o referido dispositivo legal ao preceituar: "1. Até 31 de dezembro de 1999, as pessoas jurídicas responsáveis por dívidas previdenciárias de qualquer natureza, inclusive oriundas de penalidades por descumprimento de obrigação fiscal acessória, até a competência de março de 1997, poderão oferecer, sob a forma de dação em pagamento, para quitação ou amortização das mesmas, Títulos da Dívida Agrária a serem emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional por solicitação de lançamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, para aquisição, inclusive pro desapropriação efetuada a partir de 12 de setembro de 1997, de imóveis rurais de sua propriedade, ou da propriedade de pessoas físicas integrantes de seu quadro societário, ou de cooperados, em caso de cooperativa." 3. Oferecidos referidos títulos e aceitos os mesmos para quitação da dívida calcada a anuência em Ordem de Serviço do próprio credor, revela-se indene de error in procedendo a decisão judicial que sobresta a execução fiscal até a consumação da forma de solução do débito.

4. À evidência, a hipótese assemelha-se ao disposto no art. 151, III, do CTN e distancia-se da hipótese simples de suspensão da exigibilidade do crédito inscrito e não demandado, sem depósito integral em dinheiro.
5. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida cinge-se em definir se o pedido administrativo de dação em pagamento de Títulos da Dívida Agrária teria o condão de suspender a exigibilidade de crédito previdenciário.
6. Dispõe o art. 151, III, do CTN, que "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo." 7. In casu, o contribuinte ingressou com pedido administrativo para que, nos termos da Lei n.º 9.711/98, fossem aceitos Títulos da Dívida Agrária como forma de pagamento de seu débito previdenciário, evidenciando, assim, sua intenção em quitar o seu débito para com a Fazenda Pública.
8. Recurso especial desprovido."
(REsp 784371/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 274)

Todavia, em hipóteses como a presente, a jurisprudência já se inclinou no sentido de que é necessária a comprovação cabal da titularidade dos bens, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, por meio de documento oficial, o que não ocorre nos presentes autos.

Da leitura dos documentos acostados ao processo depreende-se que a autora obteve cessão dos mencionados títulos após os mesmos terem sido cedidos anteriormente por três vezes e, no ajuizamento da demanda, possuía apenas expectativa de receber os créditos decorrentes dos títulos ofertados, ou seja, o que se conclui da leitura dos autos é que há, na realidade, uma cessão de direitos havida em desapropriação em curso quando do ajuizamento de demanda, o que torna inviável o intento da demandante.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INDISPENSABILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO OFICIAL GARANTIDOR DA AUTENTICIDADE DOS TÍTULOS.

Extinção do processo, sem julgamento do mérito.

(STJ, MS 200201480820/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/05/2004, pg. 98).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE DESTE ÚLTIMO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se como prejudicado o exame do regimental.

II. Para que os títulos sirvam como garantia efetiva de uma execução fiscal, é necessário que o executado comprove a titularidade dos bens, livre de quaisquer ônus, bem como obedeça à ordem do art. 11 da Lei 6.830/80.

III. No caso em espécie, a executada, ora agravante, não ofertou, propriamente, títulos da dívida pública, mas simplesmente denominados "direitos creditórios de títulos da dívida agrária", dos quais se intitula cessionária. Esses títulos seriam emitidos em decorrência de ação expropriatória cuja existência sequer está comprovada nos autos.

IV. Além de desrespeitada a ordem do Art. 11 da Lei de Execução Fiscal vez que a penhora sobre "direitos" é a última das oito alternativas apresentadas, também não está a exequente obrigada a aceitar os "direitos creditórios" oferecidos em penhora pela executada, podendo optar pela constrição de outros, notadamente mais eficazes para assegurar a satisfação de seu crédito.

(TRF3, AG 199903000539307/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 28/03/2003, pg. 663).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602158-56.1992.4.03.6105/SP
2008.03.99.015441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONFECOES MAX CAM LTDA e outros
: ANTONIO EDUARDO PRADO

: JOSE DOMINGOS DEL CISTIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.02158-3 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que: (1) a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, e (2) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois o prazo desta é o mesmo para se entrar com a ação de execução, e considerando que o débito objeto desta execução fiscal contém competências do período de 03/87 a 05/87, o prazo prescricional seria trintenário.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLOBALA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. *A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

5. *A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

10. *O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).*

11. *Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

12. *Recurso especial provido.*

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Cabível, portanto, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Passo, agora, à análise da questão do prazo da prescrição intercorrente.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988, as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional e, a partir de 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas.

Como não há direito adquirido quanto ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004, que deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º, o prazo da prescrição de referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no artigo 174 do CTN, diante do restabelecimento da natureza tributária desta exação pela Constituição Federal de 1988.

Assim, afirma o STJ, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1015302/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1082060/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista ter sido este recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, prevalecendo, portanto, sobre a lei ordinária.

2. Para evitar que a dívida tributária fique eternamente pendente, a partir do arquivamento dos autos, determinado com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, começa a correr o prazo de cinco anos para que o exequente promova a penhora. Decorrido esse período, sem que o credor tenha localizado bens do devedor, dá-se a prescrição intercorrente.

3. Consoante já proclamou a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), "ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093264/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 15/04/2009)

Destarte, no caso em análise, considerando que o despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN, bem como tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028836-16.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PLINIO OSWALDO ASSMANN
ADVOGADO : MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença (fls. 122/123) que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal que dê vista dos processos administrativos relacionados nos autos.

A União alega que os atos administrativos têm presunção de legitimidade e que não houve ato coator, pois não ocorreu a recusa de vista e, ao mesmo, tempo, afirma que não se pode falar em carga dos autos administrativos, sendo possível apenas a vista e extração de cópias.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Por outro lado, determina a Lei nº 9.784/99:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque após a concessão da liminar, a impetrada informou nos autos o cumprimento da ordem, permanecendo o objeto da ação, para que se perpetue a coisa julgada material.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER

AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

Ademais, se já cumprida a providência requerida no mandamus, a reforma da sentença não trará efeito prático algum à apelante, servindo meramente como peça acadêmica ou para evitar a criação de precedente, o que é refutado firmemente pela jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. Não há, na decisão atacada, a alegada omissão, pois apreciada toda a matéria recursal devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Na hipótese dos autos, com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses do embargante. Inexistente qualquer eiva no aresto embargado, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. Nítido, portanto, é o caráter modificativo que o embargante, inconformado, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 642686, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:06/02/2006 PG:00247)

Recurso. Interesse. Existe interesse de recorrer quando a substituição da decisão, nos termos pretendidos, importe melhoria na situação do recorrente, em relação ao litígio. Não se justifica o recurso se se pretende, apenas, evitar a formação de um precedente jurisprudencial, sem qualquer modificação no resultado prático do processo.

(STJ, 2ª Seção, AERESP 150312, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ DATA:29/05/2000 PG:00108)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e à Remessa Oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029388-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : J RYAL E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que fosse reconhecida a inexigibilidade do recolhimento da contribuição à seguridade social de 20%, prevista nos incisos I e III, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99, tendo em vista a impossibilidade de revogação do disposto em Lei Complementar por Lei Ordinária.

A impetrante alegou que a Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 22, I e III, da Lei n.º 8.212/91 não poderia majorar para 20% a contribuição prevista na Lei Complementar n.º 84/96, de 15%.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A alteração dada pela Lei n.º 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º). (RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.

(STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA INSTITUÍDA PELA LEI 9876/99 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não visualizada a apontada inconstitucionalidade da Lei 9876/99 que majorou a alíquota da contribuição social prevista no inciso III do artigo 22 da Lei 8212/91, na medida em que a autorização para majoração da alíquota do tributo questionado, via da lei ordinária, decorre da própria Emenda Constitucional nº

20/98, e dela emana, igualmente, o poder revocatório da Lei Complementar nº 84/96. 2. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, AMS 200061000118966, Quinta Turma, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:03/08/2004 PÁGINA: 196).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012797-26.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : COMPLANOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA GONÇALVES DE FREITAS SANCHES CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 167/169v) que, em autos de Mandado de Segurança, julgou parcialmente procedente o pedido de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, determinando que a autoridade impetrada efetue as correções necessárias em relação aos procedimentos administrativos Pleiteia a Impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, sob o fundamento de pedido administrativo de "LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP" pendente de apreciação há mais de trinta dias. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 181/186).

É o relatório. Decido.

Pretende a Impetrante a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa sem, contudo, demonstrar o alegado direito líquido e certo.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

Contudo, não há verificar quais são as pendências a obstar a certidão em testilha, eis que a Impetrante não apresentou sequer relatório de pendências, impossibilitando identificar elementos para verificação de eventual suspensão de exigibilidade.

Por outro lado, a Impetrante apresenta à fl. 18 pedido de cadastramento de LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP protocolado em 14/11/2008, visando aderir a programa de parcelamento, tendo o presente feito sido distribuído em 09/12/2008.

O princípio da eficiência previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal impõe à Administração Tributária o dever de examinar e responder aos pleitos do contribuinte em prazo razoável.

É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Quando este pronunciamento não acontece, tem-se o chamado silêncio administrativo.

Nessa linha, o artigo 24 da Lei 11.457/2007, fixa o prazo de 360 dias, para que haja julgamento dos pedidos deduzidos pelo contribuinte: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

No caso em exame, o pedido administrativo foi protocolado há menos de trinta dias a impetração do *mandamus*, não caracterizando a mora e a omissão injustificadas da autoridade fiscal, como pretendido pela Impetrante.

Ressalte-se, ainda, que a autoridade impetrada esclarece às fls. 159/160 que a impetrante foi intimada a apresentar documentação comprobatória do direito reclamado, pendente de atendimento.

Assim sendo, inexistindo causa suspensiva de exigibilidade, não faz jus a Impetrante à certidão colimada.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS.

PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS. 1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Drogaria Silva Ltda, nos quais a primeira recorrente sustenta julgamento extra petita, ao fundamento de que a autora não pediu a expedição de CPD-EN, e, sim, CND; e a segunda, que o provimento jurisdicional deve autorizar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, e não a Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa - CPD-EN. 2. No caso dos autos, tanto na inicial do mandamus, quanto nos provimentos judiciais proferidos pelas instâncias ordinárias, constata-se como causa de pedir e de decidir o art. 206 do CTN. Assim, não há falar em julgamento extra petita. 3. A certidão perseguida pela impetrante é aquela que informa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário existente à época de seu requerimento, em nome do requerente. E a hipótese legal de suspensão da exigibilidade, à época, é a disposta no inciso I do art. 151 do CTN. 4. A certidão expedida pelos órgãos fazendários, em verdade, só pode informar aquilo que efetivamente ocorreu, por isso que, nos termos do art. 208 do CTN, "a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos". 5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos). Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291. 6. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS). 7. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos." (AGRESP 200902150111, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/05/2010)(grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. CND. VIOLAÇÃO AO ART. 151, DO CTN. 1. O simples fato de o Município intentar ação anulatória de débito fiscal, sem qualquer decisão incidental suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário, não enseja direito ao fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa de débito. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, de forma taxativa, no art. 151, do CTN, sendo defeso ao intérprete ampliar sua previsibilidade. Precedente. 3. O fato de a parte devedora ser ente público (Município) não gera, por si só, causa de suspensibilidade do crédito. 4. Recurso especial provido." (RESP 200200857611, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/12/2002)

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, mormente para não reconhecer o alegado direito líquido e certo de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. P.I., retornando os autos à Vara Federal de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031717-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PERFILAM S/A IND/ DE PERFILADOS
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FABIO OLIVEIRA ROCHA e outros
: NOBORU MIYAMOTO
: MARIA CRISTINA ARISSI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.065283-6 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão monocrática de fls. 181/183, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de que o D. Juízo *a quo* se manifestasse sobre a matéria relativa à incidência da multa moratória.

Alega, em síntese, que a decisão embargada é omissa, em razão de não ter apreciado o mérito do agravo de instrumento, e contraditória, por ter aceitado a instrução da exceção de pré-executividade com comprovantes de pagamento, mas ter negado provimento ao recurso neste ponto.

Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o breve relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo analisado a questão relativa ao cabimento da exceção de pré-executividade para comprovação de plano de pagamento, por se tratar de fato extintivo do direito do exequente, e concluído que, no caso dos autos, *"revela-se imprópria para afastar o prosseguimento da cobrança, visto que um juízo mais seguro sobre a controvérsia somente pode ser aferido com a dilatação das provas, o que somente pode ser verificado no bojo dos Embargos à Execução"*, já que a Fazenda refutou expressamente a alegação de quitação integral dos débitos cobrados na execução fiscal.

De outro turno, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão no julgado.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreram os alegados vícios, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão-somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043476-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.006061-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A gratuidade da justiça foi indeferida em primeiro grau e também nos autos deste agravo de instrumento porquanto a concessão desse benefício em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre no caso presente.

Foi então assinalado o prazo improrrogável de 5 dias para a regularização do preparo, sob pena de deserção.

Referida decisão foi considerada publicada em 29/03/2010, segunda-feira, iniciando-se o quinquídio em 30/03/2010 e findando-se em 03/04/2010 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 05/04/2010.

Observo, todavia, que somente em 06/04/2010 foi protocolizada petição pela agravante que na ocasião juntou as guias recolhidas na mesma data, fazendo-o assim a destempo.

Anoto que a recorrente pleiteia a incidência por analogia do artigo 519 do Código de Processo Civil, aduzindo que por se tratar de massa liquidanda, com escassez de recursos financeiros, "teve sérias dificuldades em providenciar o recolhimento das custas e despesas processuais".

Ocorre que foi exatamente pela ausência de prova da alegada dificuldade financeira que o benefício da justiça gratuita foi-lhe negado, sendo por isso inapropriado relevar a pena de deserção, até porque tal circunstância não pode ser tida como "justo impedimento" para o não atendimento de decisão judicial.

O recurso é deserto porquanto não regularizado o preparo no prazo assinalado judicialmente.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502211-09.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.014233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS AFA LTDA e outros
: ZEFERINO JOSE DA SILVA
: ADERBAL LUIZ DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.02211-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

Na sentença de fl. 84-86, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não foram esgotadas todas as diligências para localização do executado ou de seus bens, bem como não foi determinada a suspensão pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do § 2º art. 40, da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLIBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil"* (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

5. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.* (RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. *A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

5. *A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

10. *O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI,*

Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido. (RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Outrossim, note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal da prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), sendo desnecessária a intimação da exequente do arquivamento da execução.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."(RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. INTIMAÇÃO SOBRE O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso empreendido pela exequente. 2. Uma vez suspensa a execução fiscal, torna-se desnecessária a intimação da Fazenda pública acerca do arquivamento dos autos, visto que o prazo de suspensão é previsto em lei e quando expirado o feito é automaticamente arquivado. 3. Agravo regimental não-provido. (AGA 201000173788, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025306-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025306-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA BARBOZA e outro

: CUSTODIA BENTA DOS SANTOS BARBOZA

ADVOGADO : MICHELLE RODRIGUES DE OLIVEIRA MORETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 07.00.00075-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

Ao embargante foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da falta de interesse de agir dos embargantes decorrente da desconstituição da garantia dos embargos, ocorrida com o levantamento da penhora de imóvel reconhecido como bem de família. Fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa em favor da Fazenda, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Postula-se a inversão do ônus da sucumbência, arguindo que houve o acolhimento do pedido inicial.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Incabíveis os honorários advocatícios contra a embargante, face ao acolhimento de seu pedido de reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel penhorado na execução. O fato do juízo se utilizar do artigo 267, VI, do CPC, como fundamento para extinção do processo, não altera o fato de que o pedido do embargante, qual seja, o reconhecimento da impenhorabilidade do bem por ser bem de família, foi acolhido.

Em consonância com o princípio da causalidade, devida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o levantamento da constrição efetivada em bem de família do executado somente foi levantada por força da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, nos quais, inclusive, constata-se que o **INSS** defendeu a validade do ato de constrição em seu benefício, visando derrubar a tese da impenhorabilidade do imóvel como bem de família, conforme se depreende de sua impugnação às fls. 26/35.

Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, sobretudo quando já tiver decidido a questão a partir de outros fundamentos. 2. Não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato praticado pelo Oficial de Justiça -, tampouco resistido à pretensão de desconstituição da constrição judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 828.519/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 22/08/2008)

Outrossim, os honorários devem ser fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em observância da alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida

íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, para inverter o ônus da sucumbência e fixar os honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais) contra a embargada/apelada.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (95/96) proferida em autos de Mandado de Segurança, que reconheceu o direito da impetrante na obtenção de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa.

Pleiteia a impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, em relação às NFLDs nºs 35.348.858-5, 35.348.859-3, 35.348.860-7 e 35.468.941-0, sustentando, para tanto, a suspensão de exigibilidade por penhora e depósito, nos autos de Execução Fiscal nºs 2006.61.82.031513-0, 2007.61.82.032309-0 e 2006.61.82.020917-2.

Em razões de apelação (fls. 106/110), a União Federal aduz que a impetrante não demonstrou a suficiência do depósito judicial em relação à NFLD nº 35.348.860-7 - Execução Fiscal nº2007.61.82.032309-0. Contrarrazões às fls. 113/118. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 121/124).

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, as NFLDs nºs 35.348.858-5 e 35.348.859-3, referentes à Execução Fiscal nº 2006.61.82.031513-0 estão garantidas por penhora (fls. 23/28); que a NFLD nº 35.348.860-7 está garantida por depósito judicial nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.032309-0 (fls. 34/35 e 29/33; e a NFLD nº 35.468.941-0 está garantida por penhora nos autos de Execução Fiscal nº 2006.61.82.020917-2 (fls. 36/42).

Ressalte-se que o relatório de consulta de restrições de pedido de CND apresentado de fls. 65/69, indica penhora regular e suficiente em relação às NFLDs em comento.

Assim sendo, estando efetivada a garantia em autos de execução fiscal, seja por penhora, seja por depósito judicial, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suficiência do valor penhorado.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 111 E 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO APRESENTADA. SÚMULA 07/STJ. I - Embora esteja pacificado no âmbito desta Corte não ser necessário o questionamento numérico, entendo que a matéria articulada no recurso especial, no que se refere aos arts. 111 e 151 do CTN, não foi analisada pelo Tribunal de origem, na medida em que este pautou-se pelos arts. 273, § 7º, do CPC e 205 e 206 do CTN para fundamentar sua decisão. II - Havendo interesse do recorrente em sinalizar ao Tribunal a quo o teor do art. 151 do CTN para possível aplicação à hipótese vertente, deveria ter lançado-mão dos embargos declaratórios, o que não fez, acarretando a incidência dos enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF. III - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999. IV - No presente caso, tendo o Tribunal a quo expressamente consignado ser suficiente a caução oferecida, é certo que a revisão desse entendimento demandaria o revolvimento no substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o enunciado nº 07 da Súmula deste Tribunal. V - Agravo regimental improvido." (Processo: AGRESP 200501908820 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 798215 - Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO - STJ - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - fonte: DJ DATA:10/04/2006 PG:00153 - data da decisão: 21/03/2006)

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-25.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RESIVIDRO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter efeito suspensivo à manifestação de contrariedade apresentada contra Portaria que excluiu a impetrante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, bem como ver garantida a possibilidade de interpor recurso para a superior instância caso a decisão administrativa seja desfavorável, ao argumento que a análise em do seu recurso em instância única afronta ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório.

A impetrante apelou, repisando as razões iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção da sentença.

Decido.

A Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal- Refis, prevê em seu artigo 5º a exclusão do sistema em decorrência de inadimplência por três meses consecutivos:

Art. 5o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor: II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

§ 2o A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO .

1. O Código Tributário Nacional trata da questão no artigo 151: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: VI - o parcelamento."

2. A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída, na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000 (artigo 5º, inciso II, da Lei Federal nº 9.964/2000).

3. Ausente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a penhora deve ser mantida e a execução fiscal deve prosseguir regularmente.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(4ª Turma, Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 2002.61.14.005291-2, j. 27.05.10, DJF3 05.08.10, p. 280)

Quanto à forma de exclusão prevista em lei e sua divulgação, não há qualquer afronta aos Princípios do Contraditório ou Ampla Defesa, Publicidade ou Moralidade, pois o REFIS é favor legal ao qual o contribuinte adere e concorda com as regras. Ademais, se trata de norma específica, sendo afastadas, portanto, as regras da Lei 9.784/1999.

Nesse sentido, o entendimento do STJ, nos termos da Súmula nº 355:

"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS. SÚMULA 355/STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. SEM HONORÁRIOS (ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009). DESISTÊNCIA DO RECURSO INDEFERIDA. DESISTENTE FIGURA COMO RECORRIDA.

1. Conforme a Súmula 355/STJ, é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet. "A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp 1.046.376/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23.03.09). Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

2. ...

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido e agravo regimental das autoras não provido.

(AGRESP 1079838, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/09/2010, DJ 08/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 355/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela Internet." (Súmula do STJ, Enunciado nº 355).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no Ag 1.218.123/DF - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Dje 02.02.2010)

"TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA. ATO DE EXCLUSÃO. LEI 9.784/1999. NÃO-INCIDÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 355/STJ.

1. A Lei 9.964/2000, instituidora do REFIS, contém regras específicas - que afastam o regime geral da Lei 9.784/1999 - sobre o procedimento administrativo de exclusão desse programa de parcelamento, remetendo-o à disciplina por normas infralegais (art. 9º, III).

2. O Poder Executivo, sem exorbitar da delegação, editou Regulamento que dispõe ser suficiente para a ciência do contribuinte a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet. Aplicação da Súmula 355/STJ.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o Resp 1.046.376/DF, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200801888330 - AGRESP - SEGUNDA TURMA - RELATOR : HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

Ademais, a análise em instância única da manifestação de inconformidade não viola o Princípio do Duplo Grau de jurisdição, que não se aplica ao processo administrativo:

PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. ATO DE EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ARTIGOS 3º E 5º DA LEI Nº 9.964/2000. A opção pelo REFIS é faculdade da parte que, a ele aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas pelo Programa. Havendo descumprimento de uma das condições de permanência exigidas no Programa, correta a exclusão do REFIS, ato que se efetiva com a publicação da Portaria do Comitê Gestor no Diário Oficial da União e sua divulgação pela internet, sendo dispensada a notificação pessoal do contribuinte. Não há falar em ilegalidade no ato de exclusão da empresa autora do REFIS. Isso porque não há necessidade de intimação pessoal do contribuinte para a sua exclusão do Programa. Ademais, a impugnação de tal ato interposta na via administrativa não é dotada de efeito suspensivo, sendo recebida, assim, no efeito meramente devolutivo (art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.964/00 e art. 5º, § 3º, da Resolução CG/REFIS nº 9, com alteração pela Resolução nº 20). O artigo 5º, §3º, da Resolução CG/REFIS nº 9 expressamente prevê que a manifestação de inconformidade será avaliada em instância única. Não há falar em ofensa à Constituição Federal, porquanto o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição não se aplica ao processo administrativo.

(TRF4 - 1ª Turma, Des. Fed. Wilson Darós, AC nº AC 200572090012190, D.E. 07/10/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000238-82.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
SUCEDIDO : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (130/135) proferida em autos de Mandado de Segurança, que reconheceu o direito da impetrante na obtenção de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa.

Pleiteia a impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa finalidade III, a fim de arquivar na JUCESP a incorporação da empresa Unipac Indústria e Comércio Ltda. Para tanto, aduz que o CTN não aponta qualquer restrição quanto à emissão de certidão desse jaez, não podendo o artigo 532, inciso I, da IN SRP nº 3/05 estabelecer tal exigência; que as pendências apontadas pela impetrada estão com garantidas por meio de penhora em autos de execução fiscal.

Em razões de apelação (fls. 145/150), a União Federal aduz que a negativa no fornecimento da certidão em testilha se deu em razão de restrições apuradas e impeditivas a sua emissão; que o artigo 532, inciso III, da IN SRP nº 3/05 prevê a emissão de certidão para o registro ou arquivamento de atos incorporação de sociedades empresárias. Contrarrazões às fls. 154/169.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial (fls. 173/175).

É o relatório. Decido.

O §6º, letra "d" do artigo 257 do Decreto n. 3.048/99 extrapola claramente a Lei 8.212/91, acrescentando uma nova hipótese de exigência de certidão com finalidade específica, vale dizer: registro ou arquivamento de mutações societárias de empresas já inscritas na Junta Comercial.

Trata-se de inovação sem respaldo na lei, pois o artigo 47 da Lei 8.212/91 prevê apenas um único caso de certidão negativa de débito previdenciário com indicação de finalidade específica, isto é, a certidão do proprietário pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis. Prevendo a lei uma única hipótese de certidão com finalidade específica, não pode regulamento ampliá-la indevidamente para outras situações não discriminadas pelo legislador, por ferir o princípio da legalidade.

Por outro lado, nenhum prejuízo sofrerá o INSS ou a UNIÃO com o arquivamento da incorporação, pois os sucessores da empresa incorporada permanecerão responsáveis por eventuais dívidas tributárias, nos termos do artigo 132, do CTN.

Saliente-se, ainda, a irracionalidade da exigência, quiçá arbitrariedade, pois a autoridade impetrada, ora apelada, à fl. 113 de suas informações, reconhece não haver óbice quanto à expedição da certidão positiva com efeito de negativa. Ora, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, o relatório de fl. 79 indica que as NLFs nºs 31.083.006-0, 31.266.261-0, 31.266.262-9, 31.404.032-3, 31.890.839-5 e 31.890.840-9 estão garantidas por penhora regular e suficiente, o que foi corroborado pela apelada em suas informações de fls. 111/122.

Assim sendo, estando efetivada a garantia em autos de execução fiscal, seja por penhora, seja por depósito judicial, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suficiência do valor penhorado.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 111 E 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO APRESENTADA. SÚMULA 07/STJ. I - Embora esteja pacificado no âmbito desta Corte não ser necessário o

prequestionamento numérico, entendo que a matéria articulada no recurso especial, no que se refere aos arts. 111 e 151 do CTN, não foi analisada pelo Tribunal de origem, na medida em que este pautou-se pelos arts. 273, § 7º, do CPC e 205 e 206 do CTN para fundamentar sua decisão. II - Havendo interesse do recorrente em sinalizar ao Tribunal a quo o teor do art. 151 do CTN para possível aplicação à hipótese vertente, deveria ter lançado-mão dos embargos declaratórios, o que não fez, acarretando a incidência dos enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF. III - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999. IV - No presente caso, tendo o Tribunal a quo expressamente consignado ser suficiente a caução oferecida, é certo que a revisão desse entendimento demandaria o revolvimento no substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o enunciado nº 07 da Súmula deste Tribunal. V - Agravo regimental improvido." (Processo: AGRESP 200501908820 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 798215 - Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO - STJ - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA -fonte: DJ DATA:10/04/2006 PG:00153 - data da decisão: 21/03/2006)

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012261-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EMPASE EMPRESA ARGOS DE LIMPEZA LTDA e outros
: TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: ELIZABETH FARSETTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05539639019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ARMAZÉNS GERAIS TRIÂNGULO LTDA contra a decisão (fls. 25/31 do recurso, fl. 607/613 da execução originária) que **rejeitou exceção de pré-executividade** onde a excipiente alegava a ocorrência de prescrição intercorrente ao argumento de que o redirecionamento do feito deu-se quando já decorrido prazo superior a cinco anos contados da citação da empresa devedora. A decisão agravada rejeitou a pretensão nestes termos:

"Vistos, em decisão.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANÇA LTDA E OUTROS, qualificados nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa sob números 31.912.054-6 e 35.213.394-5.

Declarada a existência de grupo econômico entre as pessoas jurídicas descritas às fls. 450/452, ARMAZÉNS GERAIS TRIÂNGULO LTDA apresentou exceção de pré-executividade (fls. 535/547), a fim de argüir a consumação de prescrição intercorrente para o exercício do direito de redirecionamento do feito, porquanto decorrido prazo superior a cinco anos após a citação da devedora principal.

(...)

Nos autos do processo de execução fiscal nº 98.0553963-6, infere-se que EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANÇA LTDA restou citada, por via postal, em 04.11.1998 (fl. 14). Nos autos do processo de execução fiscal nº

2001.61.82.010117-0, após tentativa frustrada de citação por carta, referida pessoa jurídica compareceu espontaneamente aos autos em 27.08.2003 (fls. 100/111).

Deste modo, o termo ad quem do lustro legal para o pedido de redirecionamento estava fixado nos dias 04.11.2003 (autos nº 98.0553963-6) e 27.08.2008 (autos nº 2001.61.82.010117-0).

Entretanto, cumpre registrar que, em 27.08.2003, a devedora principal compareceu aos autos processuais referidos (fls. 258/269 dos autos nº 98.0553963-6 e fls. 100/111 dos autos nº 2001.61.82.010117-0) para noticiar pedido de adesão ao parcelamento PAES.

Independentemente da concessão do benefício legal pela Administração Tributária, a manifestação da intenção de aderir ao benefício fiscal configurou ato de inequívoco reconhecimento do débito e importou em interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Interrompido o curso da prescrição pelo reconhecimento do débito, deflagrou-se novo prazo extintivo, desta feita prorrogado até o exercício de 2008. Reprise-se que, de acordo com o regime jurídico da solidariedade, a interrupção da prescrição afetou a esfera jurídica dos demais devedores solidários, ainda que não incluídos no pólo passivo da demanda.

O pedido de redirecionamento do feito foi perpetrado pela exequente em 28.05.2006, dentro, portanto, do lustro legal. A demora na citação dos devedores solidários não pode ser imputada à parte exequente, em conformidade com a Súmula 106 do STJ:

Ação no Prazo - Demora na Citação - Arguição de Prescrição ou Decadência. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Não é ocioso recordar que a prescrição se atém a duas justificativas antagônicas: a) a inércia do credor; e b) segurança jurídica, a proibir a perpetuação de relações obrigacionais. Noutros dizeres, a norma de prescrição, no conflito entre as duas bases citadas, incide em prol da segurança jurídica contra o credor inerte.

No caso dos autos, não restou caracterizada inércia da parte exequente, de modo a afastar a pretensão da parte excipiente. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada por ARMAZENS GERAIS TRIÂNGULO LTDA.

(...)"

Na minuta do agravo a excipiente busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que o artigo 202 do Código Civil dispõe que a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma única vez, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição pelo decurso de prazo superior a cinco anos contados da citação da devedora.

Sustenta ainda que, por se tratar de ato unilateral, a adesão da empresa devedora ao REFIS não obriga a agravante, a qual não pode responder por ato que não participou ou consentiu (artigo 278 do Código Civil), mesmo porque a solidariedade somente foi reconhecida após o pedido de parcelamento.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 11/14).

Decido.

De início observo que a controvérsia acerca da ocorrência ou não de prazo prescricional *no caso concreto* não prescinde de exame acurado de datas e marcos interruptivos de prescrição, circunstância que por si só seria suficiente para rejeitar a pretensão dada a necessidade de dilação probatória, o que não se pode admitir em sede de exceção de pré-executividade.

De todo modo, equivoca-se o recorrente ao afirmar que a interrupção do prazo prescricional somente se opera uma única vez em sede de execução fiscal.

Dispõe o artigo 146 da Constituição Federal que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Na espécie é o Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar - que rege tais matérias.

E neste aspecto Código Tributário Nacional, aplicável ao caso ante a *natureza tributária* das contribuições previdenciárias cobradas na execução fiscal, é expresso ao elencar *diversas causas interruptivas* do prazo prescricional (artigo 174).

Como se vê, as normas gerais em matéria de legislação tributária estabelecidas no Código Tributário Nacional não vedam o reconhecimento de sucessivas causas de interrupção do prazo prescricional, as quais importam no reinício da sua contagem.

A título de exemplo, registro que é antigo o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente no caso de arquivamento da execução na hipótese do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 - interpretado à luz do artigo 174 do Código Tributário Nacional - circunstância que inequivocamente demonstra o deflagramento de *novo* prazo de prescrição.

E no caso dos autos é evidente que a adesão da empresa ao programa de parcelamento (*causa suspensiva* da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional) teve como fundamento ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor (*causa interruptiva* do prazo de prescrição conforme dispõe o artigo 174, III, do Código Tributário Nacional).

Assim, uma vez interrompido o prazo prescricional, *sua recontagem se dará por inteiro a partir do inadimplemento*, pois somente a partir de então é que se pode falar em exigibilidade do crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão (destaquei):

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010) EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN).

Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - **reiniciando** o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao **reinício da contagem do prazo**, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o **reinício do prazo prescricional** ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Deste modo, como minudentemente consignado na interlocutória, **não decorreu prazo superior a cinco anos** entre a citação da devedora em ambas as execuções fiscais - que tramitam apensadas - e a sucessiva causa interruptiva da prescrição pelo reconhecimento inequívoco do débito pela devedora principal em razão da adesão ao programa de parcelamento REFIS II.

E como já consignado, uma vez interrompido o prazo prescricional pela adesão ao parcelamento, é certo que a prescrição somente voltaria a correr quando afastada a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não há nos autos qualquer documento que demonstre tal circunstância.

De todo modo, é evidente que se entre a data da petição da devedora informando a adesão ao parcelamento (27.08.2003 - fls. 54/57) e a data do despacho que ordenou a citação da excipiente (21.08.2008 - fls. 64/66) não decorreu prazo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

Trata-se de recurso que, *além de manifestamente improcedente*, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013542-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GEORGE DANIEL
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MINI MERCADO REAL DO JOCKEY LTDA e outros
: JOSEPH DANIEL
: CONSTANTIN DANIEL FILHO
: CARMEM ANDREIA DANIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00074-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **GEORGE DANIEL** em face da r. decisão (fls. 93/96) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao agravo de instrumento**, a qual se acha assim fundamentada:

(...)"

Interpôs o recorrente agravo de instrumento contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária (fls. 11/29; 53/67; 76; 83).

O prazo para interposição de recurso teve início em 12/11/2009, sexta-feira, consoante certidão de fl. 84.

Sucedede que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 30/04/2010 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Com efeito, a aferição da tempestividade do recurso dá-se através da data do seu protocolo no tribunal competente.

Anoto que o recurso foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fl. 86).

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

(...)"

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa "quanto a matéria a ser analisada de ofício, quanto a prescrição da dívida fiscal". Requer seja declarada por sentença, quanto a matéria a ser conhecida de ofício, relativa a prescrição da dívida fiscal.

DECIDO.

Não há qualquer omissão, apenas a indevida insistência da agravante onde não é possível perseverar.

Mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido.

Justamente o que não existe no caso, pois como exaustivamente foi colocado na decisão guerreada, o agravo de instrumento era intempestivo.

Ora, um dos pressupostos recursais objetivos é a tempestividade; sem ela o recurso não prospera em termos de cognição e por isso mesmo a matéria nela tratada, ou outra afim, ainda que de ordem pública, não pode ser apreciada.

Logo, não houve a mínima omissão.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, precedente: EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008); o que não é o caso.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EIFEL ENGENHARIA INDL/ E FABRICACAO DE ESTRUTURAS LEVES LTDA
ADVOGADO : RONILDO APARECIDO SIMAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.13698-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EIFEL - ENGENHARIA INDUSTRIAL E FABRICAÇÃO DE ESTRUTURAS LEVES LTDA contra decisão proferida a fls. 125/127 (fls. 822/824 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, **rejeitou exceção de pré-executividade** através da qual a executada alegava a nulidade da CDA pela ausência de relação discriminada da dívida e também por não considerar os pagamentos do FGTS realizados segundo documentos que indica, aduzindo ainda que parte do débito exequendo é objeto de cobrança em outra execução fiscal.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a objeção por considerar que a excipiente deduz matéria própria de embargos, sendo imprescindível a dilação probatória. O magistrado ainda reputou a executada **litigante de má-fé** "pois a juntada de exceção de pré-executividade após a penhora e decorrido prazo para oferecimento de embargos à execução, com juntada de documentos em quatro volumes, além de dificultar a apreciação do caso, constituiu resistência injustificada ao andamento do processo, sendo incidente manifestamente infundado, de modo que, assim agindo, a executada incide nas condutas do artigo 17, incisos IV e VI, do CPC, aplicável subsidiariamente à execução fiscal", condenando-a **em multa de 1% sobre o valor da causa** (este estimado em R\$ 34.858,89), e **20% sobre o mesmo valor, a título de indenização da parte contrária.**

Nas razões do agravo a empresa executada insiste nas alegações expendidas na exceção de pré-executividade no tocante à duplicidade da cobrança de valores, aduzindo que houve recusa em apreciar os documentos encartados.

Afirma ainda que formulou pedido sucessivo de extinção da dívida ou que os pagamentos efetuados fossem abatidos do valor devido, de modo que não se pode falar em litigância de má-fé e seus consectários "pois a agravante se valeu de seu direito de não pagar duas vezes o valor já quitado".

Decido.

Em sede de execução de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço o artigo 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe com precisão acerca dos requisitos do título executivo objeto da execução fiscal, a certidão de dívida ativa. Confirma-se:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Ademais, os documentos de fls. 17/62, especialmente os discriminativos do débito (anexos "I" das CDA's) discriminam detalhadamente a origem do débito executado, individualizando o valor devido em cada competência, e o termo inicial dos juros e da multa moratória.

Caberia à executada afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo, o que não se verificou no caso.

Isso porque não se cogita de extinção ou abatimento de valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pagos, pois a discussão tal como posta jamais poderia ser desenvolvida em sede de exceção de pré-executividade ante a inescusável **necessidade de dilação probatória**.

A questão é, verdadeiramente, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importaria em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de *contraditório* para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(**Súmula 393**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe a rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "ictu oculi" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Finalmente, não vejo equívocidade na condenação da excipiente em multa e indenização em decorrência do reconhecimento de litigância de má-fé.

Com já afirmado, é inegável que o resultado de alegações deduzidas sob a forma de mera exceção - exigentes de cognição ampla incompatível com os estreitíssimos limites da objeção de pré-executividade - e ainda acompanhadas de documentos que formaram quatro volumes de processo (**os quais não foram juntados ao instrumento**), configura oposição de **resistência injustificada** ao andamento do processo, além de provocar incidente manifestamente infundado, ainda mais quando se tem em vista que sua oposição deu-se *após a penhora e o decurso de prazo dos embargos*.

Sendo possível reconhecer-se a litigância de má-fé, não há como deixar a parte impune.

Tratando-se de recurso que, além de *manifestamente improcedente*, confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020001-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO ZANCANER SALLES
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043758820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o n.º 0004375-88.2010.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, com fundamento no art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, mediante a comprovação do depósito judicial das parcelas vincendas da referida contribuição.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, afirmando que a exação em questão não apresenta qualquer relação com a extinta contribuição para o FUNRURAL.

Alega, ainda, a inaplicabilidade da decisão proferida no RE nº 363.852/MG ao caso concreto, argumentando que a os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, em consonância com a Emenda Constitucional nº 20/98.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Assiste razão à agravante.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, ajuizada em 07 de junho de 2010, portanto, após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consectariamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.**

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05/05/2010)

Dessa forma, merece reparo a decisão recorrida, tendo em vista que o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial cinge-se à suspensão da exigibilidade da contribuição em questão a partir de 2010.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023054-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023054-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLOVIS FELINI BARBOZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00057955820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLÓVIS FELINI BARBOZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o n.º 0005795-58.2010.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com base no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, e determinou o depósito judicial dos valores resultantes da incidência da contribuição sobre a venda da produção rural.

Sustenta, em síntese, que a verossimilhança das alegações expendidas na inicial demonstra a viabilidade da concessão da tutela antecipada sem necessidade da exigência do depósito judicial das parcelas vincendas da contribuição ora questionada.

Argumenta que não há imposição legal de depósito judicial dos tributos discutidos para o deferimento da suspensão da sua exigibilidade em antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Não assiste razão aos agravantes.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, ajuizada em 09 de junho de 2010, portanto, após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea b do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, in verbis:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consectariamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL.** 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor

comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Dessa forma, mostra-se prudente a manutenção da exigência do depósito judicial das parcelas vincendas da contribuição em comento, tendo em vista que o pedido inicial cinge-se à sua exigibilidade a partir de 2010.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027448-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027448-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HITOSHI KONAKA e outros
: MERCEDES SATICO KONAKA
: EDUARDO JUNDI KONAKA
ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00028404820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o n.º 0002840-48.2010.403.6002, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, afirmando que a exação em questão não apresenta qualquer relação com a extinta contribuição para o FUNRURAL.

Alega, ainda, a inaplicabilidade da decisão proferida no RE nº 363.852/MG ao caso concreto, argumentando que a os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, em consonância com a Emenda Constitucional nº 20/98.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Assiste razão à agravante.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, ajuizada no ano de 2010, portanto, após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação

nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir

sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.**

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Dessa forma, merece reparo a decisão recorrida, tendo em vista que o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial cinge-se à suspensão da exigibilidade da contribuição em questão a partir de 2010.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031060-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031060-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS JULIATO e outro

: REGINA LEME JULIATO
ADVOGADO : LUCIA CRISTIANE JULIATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JULIATO CONFECÇOES DE ROUPAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 94.00.00022-7 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por Antonio Carlos Juliato e outra, contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal de Americana/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade. Requerem a concessão da assistência judiciária gratuita, fl. 04.

Relatei.

Fundamento e decido.

Com efeito, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo.

Os agravantes foram intimados da decisão agravada em 04/03/2010 (quinta-feira) - (fl. 20 deste instrumento) e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 17 de março de 2010 (quarta-feira), fl. 02. E, não obstante tenha o eminente Desembargador Márcio Franklin Nogueira determinado o encaminhamento do Agravo de Instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso (fls. 63/64), o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 04/10/2010, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

"1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

2. Embargos de declaração não conhecidos" (STF - 2a Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006, pg. 27.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQÜÊNCIA.

1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria.

2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária.

3. Agravo improvido" (STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003, pg. 53).

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais,

não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

3. *Agravo regimental não conhecido* (STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE.

INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I- *Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

II- *É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

III- *Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos* (STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031279-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031279-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126322320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido liminar, contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92. A r. decisão também indeferiu o requerimento de desmembramento dos autos do processo para remessa à Subseção Judiciária de Marília/SP, considerando apenas a empresa Pompéia S/A Indústria e Comércio no pólo ativo, excluídas suas filiais por irregularidades formais.

Sustenta o agravante, em síntese, a inoccorrência dos requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justifiquem a concessão da liminar ora agravada. Aduz que a pretensão da impetrante foi alcançada pela prescrição quinquenal, insurgindo-se contra a tese dos "cinco mais cinco" anos, e que eventual decisão do d. juízo *a quo* deve restringir-se à sua jurisdição territorial, não podendo se estender para filiais sediadas em base territorial diversa.

Pugna pela constitucionalidade da exação e a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 386.852, pela qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar. Sustenta que os fundamentos da V. decisão não são aplicáveis à Lei 10.256/2001, na qual se baseia a cobrança da exação, atualmente.

Postula a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, para o fim de reformar a r. decisão que concedeu a liminar e suspendeu a exigibilidade e recolhimento da contribuição ao FUNRURAL.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente à antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de tributo do qual se pretende a repetição do montante já pago, considerando que o eventual reconhecimento de verossimilhança da alegação e do perigo na demora possa implicar na hipótese de exceção constante do inciso II do artigo 527 do CPC, admito-o na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento na parte que levanta a prescrição quinquenal e a questão da competência jurisdicional do juízo *a quo*, considerando que a decisão agravada - antecipação de tutela - tão-somente refere-se à suspensão da exigibilidade da exação.

Quanto à possibilidade do legislador estabelecer a responsabilidade tributária a terceiro para recolhimento de contribuição previdenciária, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em reconhecê-la, em consonância com entendimento dos Tribunais superiores.

Entretanto, melhor análise merece o pedido exordial do responsável tributário, que pleiteia a compensação ou repetição de recolhimentos tidos por indevidos. Isto porque o *responsável tributário* não se confunde com o *contribuinte*, ainda que a lei lhe imponha a obrigatoriedade de reter a parcela correspondente à exação no pagamento devido ao produtor rural e recolhê-la ao Fisco.

A partir da subsunção do fato gerador à hipótese de incidência, os valores retidos não mais pertencem ao patrimônio do adquirente, passando à esfera patrimonial do contribuinte e, na sequência, à Fazenda. Afinal, o contribuinte da exação é o produtor rural, e o adquirente, por escolha legislativa, somente o responsável tributário. Nesta condição, ao adquirente caberá apenas discutir a constitucionalidade ou legalidade da contribuição, não podendo compensar ou repetir em seu próprio favor eventual indébito remanescente da relação entre o contribuinte e o Fisco, o que configuraria enriquecimento sem causa. Neste sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. 2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200701350919, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/05/2009)

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a contribuição em comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL, foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a antecipação de tutela concedida na decisão agravada.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032422-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FAZENDA MIMOSA S/A AGROPECUARIA E COML/ e outro
: BENEDICTO DARIO FERRAZ
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128851120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o

n.º 0012885-11.2010.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição denominada FUNRURAL, devida pelo autor BENEDITO DARIO FERRAZ, nos moldes exigidos pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com relação à autora FAZENDA MIMOSA S/A AGROPECUÁRIA E COMERCIAL, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Argúi, preliminarmente, a ilegitimidade da autora FAZENDA MIMOSA S/A AGROPECUÁRIA E COMERCIAL para figurar no polo ativo da presente ação, ao argumento de que a contribuição é exigida do produtor rural pessoa física.

Alega, ainda, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e prescrição do direito à restituição de eventuais valores recolhidos pela parte autora.

No mérito, sustenta a constitucionalidade da Lei nº 8.540/92; a inexistência de bitributação; o suprimento dos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgamento do RE nº 363.852 pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, não conheço da preliminares suscitadas no agravo, tendo em vista a ausência de interesse recursal nesses pontos.

No mérito, assiste razão à agravante.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, ajuizada em 18 de junho de 2010, portanto, após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui

empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e

par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Dessa forma, merece reparo a decisão recorrida, tendo em vista que o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial cinge-se à suspensão da exigibilidade da contribuição em questão a partir de 2010.

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032429-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FRANCES LIEGE ALVES e outros
: JOAO MAURICIO ALVES
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : FRANCES IOLANDA ALVES
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05062286619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº95.0506228-1, e apensos nº97.0550800-3, 98.0505095-5 e 2000.61.82.042596-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os dirigentes da executada do polo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que a permanência dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nas disposições do artigo 13 da Lei nº 8620/93, vigente ao tempo do fato gerador.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do dirigente de associação civil pelo débito tributário da pessoa jurídica devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração

à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a

obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035773-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035773-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARINA JULIA TOFOLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126322320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POMPÉIA S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO, contra a parte da decisão que indeferiu a inclusão de suas filiais no polo passivo da ação mandamental bem como seu requerimento de desmembramento dos autos do processo de mandado de segurança para remessa à Subseção Judiciária de Marília/SP, considerando apenas a empresa Pompéia S/A Indústria e Comércio no pólo ativo.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justifiquem a concessão da liminar ora agravada.

Postula o provimento do recurso, para o fim de reformar parcialmente a r. decisão, para que sejam incluídas as filiais no polo ativo da ação ou, subsidiariamente, desmembrado o feito, caso seja declarada a incompetência da Vara de origem para apreciar o litígio com relação às filiais no município de Pompéia.

O feito foi distribuído por prevenção do agravo de nº 0031279-33.2010.4.03.0000, interposto pela União contra a parte da decisão que deferiu a suspensão da exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente à legitimidade ativa e competência jurisdicional, considerando que o eventual reconhecimento de verossimilhança da alegação e do perigo na demora possa implicar na hipótese de exceção constante do inciso II do artigo 527 do CPC, admito-o na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe análise sobre a competência para julgar a causa em relação às filiais da agravante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça solidificou-se no sentido de que o estabelecimento da competência jurisdicional, em sede de mandado de segurança, é determinada pela categoria e pela sede funcional da autoridade coatora, evidenciado nos acórdãos que a seguir colaciono, das C. Primeira e Terceira Seções do STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONTRA ATO DE PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência para processar e julgar mandando de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ ou em razão da pessoa do impetrante, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: (CC 98.289/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/06/2009; CC 99.118/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/02/2009; CC 97.722/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/11/2008; CC 97.124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 20/10/2008; CC 50.878/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 19/05/2008; CC 68.834/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 01/02/2008; CC 47.219 - AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 03/04/2006; CC 38.008 - PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 01/02/2006). 2. In casu, a competência da Justiça Estadual resta evidenciada, porquanto o mandando de segurança em questão foi impetrado contra ato do Prefeito do Município de Santo André. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado. (CC 200901567723, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO. NATUREZA PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 DA LEI 9.649/98. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. A competência para conhecer e julgar da ação de Mandado de Segurança é definida em razão da categoria profissional a que pertence a autoridade coatora e a localidade de sua sede funcional. 2. Os Conselhos Federais e Regionais detêm personalidade de Direito Público, com autonomia administrativa e financeira, e exercem atividade de fiscalização tipicamente pública, preenchendo, portanto, os requisitos do art. 5o. do Decreto-Lei 200/67 (Estatuto da Reforma Administrativa Federal) para se enquadrarem na forma de autarquias (declaração de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98, que previa a natureza privatística dos Conselhos, pelo Pretório Excelso). 3. A competência para conhecer de ação mandamental contra ato de dirigente de Conselho Fiscalizador não é da Justiça Federal, em face da taxatividade do art. 109 da CF, nem da Justiça do Trabalho, por força da natureza da entidade, submetida às normas de Direito Público, remanescendo, portanto, a competência da Justiça Comum. 4. Conflito conhecido para determinar a competência a distribuição do feito a uma das Varas de Direito da Comarca de Florianópolis/SC. (CC

107.107/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010)

Segundo o entendimento da Corte Superior, uma vez determinada a autoridade coatora contra a qual se impetrará o mandado de segurança, impende iniciar a ação diante do juízo competente, aplicando-se-lhe os critérios funcional e territorial em relação à autoridade coatora, não em relação ao impetrante, restando plenamente respeitado o disposto no art. 109, §2º da Constituição Federal. Neste sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - LOCAL DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da competência para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, nos casos de imposto de renda retido na fonte. 2. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante. 3. Considera-se competente para exigir o cumprimento da obrigação a Delegacia da Receita Federal, cuja atuação fiscal está sujeita o responsável tributário. 4. No caso dos autos, o imposto de renda foi retido na fonte [omissis], em São Paulo. Portanto, a autoridade competente para cobrança da obrigação tributária é a Delegacia Regional da Receita Federal de São Paulo, apesar de o domicílio tributário do impetrante ser em Feira de Santana-BA. 5. Não se trata de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto discute-se nos autos apenas matéria de direito. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 891.686/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

Não diferente é o entendimento da E. Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal (grifos):

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO INTERPOSTO EM DUPLICIDADE NÃO CONHECIDO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SINDICATO VISANDO TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INDICAÇÃO EQUIVOCADA DO PÓLO PASSIVO. INICIAL REJEITADA E WRIT EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. 1. [omissis]. 5. É sabido, pois, que em sede de mandado de segurança o critério de competência para processamento e julgamento se define segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional. 6. O impetrante consignou expressamente a manutenção das autoridades coadoras inicialmente indicadas (fls. 206). 7. É ônus do impetrante a indicação correta da autoridade dita por coatora, não cabendo ao órgão julgador substituir ou indicar qual a "autoridade coatora" deva figurar no pólo passivo da impetração. 8. Agravo regimental improvido. (MS 200403000646687, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 14/10/2009)

Conclui-se que, em tese, não há que se falar em incompetência do MM. Juiz da Vara de origem para apreciar o mandado de segurança, em relação às filiais do agravante, contra ato do I. Delegado da Receita Federal em São Paulo. Todavia, importa frisar que a r. decisão não nega sua competência para apreciação do *mandamus*, apenas deixa de receber a emenda à inicial no que se refere à inclusão das filiais no polo ativo, por questões formais, bem como deixa de deferir o desmembramento por falta de interesse do impetrante, restando-lhe meios mais céleres a apropriados. No caso em análise, considero insuficientes as cópias dos autos principais juntadas ao presente agravo para formar convencimento de que a decisão agravada, nesta parte, afronte a jurisprudência dominante, e mantenho o entendimento liminar do D. juízo de primeiro grau, ressalvada a possibilidade de novo entendimento, após a análise pormenorizada dos autos.

Outrossim, o rito célere do mandado de segurança não se mostra compatível com a pretensão de desmembramento do feito, conforme pretendido.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Anoto que, em sede do agravo de instrumento de nº 0031279-33.2010.4.03.0000, interposto pela União contra a mesma decisão do D. juízo *a quo*, proferi decisão cassando a antecipação de tutela concedida.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035919-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : LUIZ LUCIANO COSTA
ADVOGADO : LUIZ LUCIANO COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.04156-8 A Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Luiz Luciano Costa contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito de Caraguatatuba/SP, que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal, bem como o desbloqueio dos valores penhorados.

Alega o agravante, em síntese, que a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias decorrente das obras de construção de imóvel.

Aduz que ajuizou Mandado de Segurança objetivando desconstituir os débitos tributários decorrente da NFLD n. 35.657.814-3, impedir a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e afastar a proibição de obtenção de Certidão Negativa de Débitos, cuja Apelação encontra-se distribuída ao MM. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época dos fatos integrante da 1ª Turma.

Afirma que nos autos da execução fiscal a citação foi recebida por outra pessoa, todavia foi decretada a revelia do agravante e deferida a indisponibilidade dos depósitos das contas bancárias existentes em nome do executado.

Argumenta, ainda, que requereu ao Juízo de Origem a liberação dos saldos das contas correntes e aplicações ao argumento de que se tratava de verba de caráter alimentar, tendo sido liberado apenas 20% (vinte por cento) do total bloqueado.

Sustenta o agravante que foi obrigado a fazer empréstimos para suportar suas despesas e pleiteou o parcelamento administrativo do débito, cujo pedido foi deferido pela Receita Federal de São Sebastião/SP, de sorte que no mês de julho de 2010 pleiteou ao juiz da causa o desbloqueio total do saldo das contas correntes, mas o pedido foi indeferido.

Defende que o artigo 4º, inciso II, da Portaria Conjunta PGFN-RFB n. 15, de 15/12/2009, estabelece que a concessão do parcelamento implica a suspensão da execução fiscal e também da exigibilidade do crédito.

Inconformado, o agravante ingressou novamente com pedido de liberação de valores retidos mediante a substituição por um imóvel para a garantia do Juízo, mas a juíza da causa manteve a decisão de fls. 137/138 por seus próprios fundamentos.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros existentes em nome do agravante, bem como a substituição por garantia real e idônea.

Relatei.

Decido.

O recurso é manifestamente incabível. Com efeito, a decisão de fl. 150 da ação originária decidiu:

"V.

Mantenho a decisão de fls. 137/138; por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int." fl. 178 deste recurso.

No caso dos autos, entendo que ocorreu a preclusão pois a matéria já havia sido decidida na decisão de fls. 137/138 da ação originária que não fora impugnada.

Dessa forma, caberia à agravante insurgir-se no prazo da decisão de fls. 137/138 e não no prazo da decisão proferida à fl. 150 que indeferiu a pretensão, vez que há muito havia sido ultrapassado o prazo para recorrer.

Assim, não tendo o agravante recorrido da decisão originária, consumou-se a preclusão, não sendo passível de recurso a decisão subsequente, que limitou-se a confirmar a primeira.

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria análoga ao presente feito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Ainda que fossem novos os fundamentos, o pedido era idêntico, já formulado e decidido pelo Juízo agravado. A insistência em que fosse admitida a carta de fiança, tal como juntada, alegando-se que seria regular a condição impeditiva dela constante, teve evidente caráter impugnativo, buscando ampliar o prazo para a interposição do recurso, caso mantida a decisão, como veio a ocorrer. Todavia, estando diante de tal decisão e, possuindo, como

alegado, razões para demonstrar que não se houve corretamente o Juízo, caberia ao contribuinte embargar de declaração, a fim de interromper o prazo do agravo de instrumento, ou diretamente agravar de instrumento ao Tribunal. Ao decidir, no entanto, pelo mero pedido de reconsideração, acabou o contribuinte por sujeitar-se ao efeito preclusivo, a impedir que seja admitido o recurso, interposto que foi fora do prazo legal.

3. Precedentes.

4. Agravo inominado desprovido" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI n. 2010.03.00.024499-8, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI 04/10/2010, pg. 451).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL.

1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal.

2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada.

3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

4. Agravo legal não provido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 2010.03.00.000779-4, Relatora: Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, DJF3 CJI 15/10/2010, pg. 137).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036556-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA e outro
: COOPERATIVA HABITACIONAL CRUZEIRO DO SUL
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226743420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

As informações prestadas pelo Juízo de origem dão conta que houve prolação de **sentença** que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012099-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PRELUDIO TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CELSO DELLA SANTINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00021-1 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de recursos de apelação contra sentença de fls. 44/46, proferida nos autos de embargos à execução fiscal. Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para o fim de "reconhecer a decadência das contribuições do período de 01/97 a 19/06/01, julgando extinta a execução com relação a tal período, prosseguindo a execução com relação ao período de 20/06/01 a 19/06/06, mantendo-se eventual penhora realizada" e, diante da sucumbência em maior parte da embargada, condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido.

Apela a embargante, requerendo, alternativamente: a extinção da execução fiscal considerando a sentença proferida nos autos do processo nº 2006.61.00.021510-0, julgado na 3ª Vara Federal de Campinas; ou a reunião dos mesmos sustentando a conexão; ou, ainda, a continuidade da execução somente após apuração de novos valores, considerando-se os compensados e os parcelados.

Apela a União, postulando a redução dos honorários advocatícios.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com referência à questão de reunião dos processos devido a alegada conexão, a discussão se mostra inócua no presente momento, considerando que a mencionada ação ordinária já foi julgada, afastando qualquer possibilidade de reunião por conexão.

Incidência da Súmula 211 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Outrossim, verifico que a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária n. 2006.61.00.021510-0, pelo juízo da 3ª Vara Federal de Campinas (fls. 74 do apenso), está em conformidade à sentença proferida nos presentes embargos à execução fiscal, sendo que esta teve prosseguimento somente com relação ao débito de período posterior a 2001, reconhecida a decadência do período anterior tal qual na ação declaratória.

Quanto à pretensão de extinção da execução fiscal ou de seu prosseguimento após apuração de novos valores, a apelante/embargante não traz elementos que consubstanciem ou mesmo que viabilizem seus pedidos.

A compensação é procedimento realizado diretamente entre o contribuinte e a Fazenda Pública, a qual realiza a fiscalização através do encontro de contas. Assim sendo, a mera informação de compensação sem os documentos e a manifestação da autoridade competente, não conferem ao juízo a possibilidade de afastar a liquidez e certeza da CDA. Com igual raciocínio, é de se afastar a pretensão de recálculo da execução, nesta fase recursal, em decorrência do mencionado parcelamento de débito, do qual, inclusive não consta elementos suficientes ou comprovação de regularidade.

A execução fiscal somente se extingue por uma das causas previstas no artigo 794 do Código de Processo Civil, nas quais não se incluem o parcelamento do débito até que seja quitado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÕES FEDERAIS NÃO PREQUESTIONADAS. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSORCIO. EM SEDE DE "RECURSO ESPECIAL" NÃO SE DECIDE SOBRE MATERIAS NÃO DISCUTIDAS E NEM JULGADAS, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA TRANCAR O PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL, CUJA SUSPENSÃO NÃO HA DE SER POSTULADA MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE DEMANDAS PARALELAS. A EXECUÇÃO SO SE EXTINGUE POR UMA DAS CAUSAS PREVISTAS EM LEI (ART. 794 DO CPC), NAS QUAIS NÃO SE INCLUI O PARCELAMENTO DO DÉBITO - ANTES DO ADIMPLENTO DA ÚLTIMA PARCELA. QUESTÕES JURÍDICAS DE INDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL ESTÃO AFASTADAS DO ÂMBITO DE CONHECIMENTO DO "ESPECIAL". RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. STJ - RESP - 59256 - PRIMEIRA TURMA - MIN. DEMÓCRITO REINALDO - DJ DATA:15/05/1995 PG:13374 LEXSTJ VOL.:00075 PG:00022 REVFOR VOL.:00334 PG:00294 RTJE VOL.:00149 PG:00203.

Não obstante, apesar de não constar nos autos elementos suficientes para aferição de valores eventualmente pagos ou parcelados para elidir a liquidez e certeza do título executivo, é certo que a ninguém é permitido o enriquecimento sem causa e, afim de evitá-lo, é de se esclarecer que à empresa executada não está fechada a via da realização do encontro de

contas junto à autoridade fazendária a fim de se impedir o pagamento em duplicidade, tampouco a via da repetição se eventualmente verificado.

Quanto aos honorários advocatícios, constatada a sucumbência recíproca e a condenação da Fazenda Pública, é de se observar o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, estabelecendo-se os honorários advocatícios equitativamente, segundo os critérios estabelecidos pelas letras "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal, bem como segundo os princípios da causalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da embargante; e dou provimento ao recurso de apelação da União**, para o exclusivo fim de fixar os honorários em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012135-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012135-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASSIO DA SILVA PRADO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

A exequente substituiu a Certidão de Dívida Ativa, reduzindo valores que reconheceu indevidos.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença do valor inicial da execução (7.099,70 UFIR) e aquele efetivamente pago (771,35 UFIR).

Recorre a União, postulando a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pela sua compensação proporcional.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Do cabimento dos honorários.

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução

irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são devidos os honorários advocatícios.
- Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese da letra "f" acima. Ante a sucumbência mínima da embargante, mantenho a sentença de fls. 76, tal como proferida, a teor do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002256-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXATA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022567520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, bem como dos cálculos previsto no artigo 202-A, do Decreto nº 3.048/99, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

A União apelou, afirmando a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo não afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

O Ministério Público Federal não opinou ao argumento de que não há interesse público que o justifique.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. Tal fato também ocorreu no artigo 202-A, do Decreto nº 3.048/99.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial. P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP e outros
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
: A TELECOM S/A
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA
: COBROS SERVICOS DE GESTAO LTDA
: TELEFONICA DATA S/A
: ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00026066320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança em que as impetrantes objetivam afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator,

sucessivamente, pleiteiam seja concedida a segurança para atribuir efeito suspensivo às impugnações ao FAP apresentadas pelas impetrantes. Atribuiu à causa o valor de R\$ 195.000,00.

A sentença de fls. 734/745 **julgou improcedente o pedido e denegou** a segurança.

Apelou a impetrante arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP. Requereu a reforma da sentença (fls. 768/790). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito em razão da inexistência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fls. 883/885).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....

4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infelizmente laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido

estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1....

2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.

3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.

(AC 200571000186031, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

(AI nº 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.
4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.
(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)
Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema. Dessa forma, a manutenção da mesma é imperativa.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-15.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00026481520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança em que a impetrante objetiva não recolher a contribuição ao SAT/RAT no que exceder ao montante devido pela aplicação do FAP fixado em índice superior a (1,00), enquanto encontrar-se pendente de apreciação a contestação administrativa apresentada pela impetrante (fls. 11).

A sentença de fls. 109/113 julgou **procedente** o pedido e concedeu a segurança, confirmando a decisão de fls. 91/94. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) alegando, em síntese, a legalidade do FAP e a metodologia do seu cálculo imposta pelo Ministério da Previdência Social (fls. 120/137). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso em razão da perda superveniente do objeto da ação por ausência de interesse processual da impetrante em razão da edição do Decreto nº 7.126/10, o qual acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 atribuindo efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP (fls. 155/159).

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09

A matéria de fundo objeto da impetração encontra-se prejudicada.

É que após a impetração passou a vigor o **Decreto nº 7.126, de 03 de março de 2010**, que deu nova redação ao Regulamento da Previdência Social nestes termos (grifei):

Art. 2º O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 202-B:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º **O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.**" (NR)

Art. 3º As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Assim, a nova situação fática decorrente da referida alteração normativa implicou na perda do objeto da presente ação, uma vez que a insurgência posta na esfera administrativa pelo contribuinte evita que o mesmo suporte as agruras da mora, além de devolver à Administração Pública a apreciação das teses de fundo manejadas contra o FAP.

Nesse sentido já decidiu essa Egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não

considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. A pretensão concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do FAP perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto n. 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto n. 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao FAP tem efeito suspensivo.

6. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, provido. (AI 201003000062306, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/08/2010)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida como ocorrida.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL HERMANDO BARRETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029695020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança em que a impetrante objetiva afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator, sucessivamente, pleiteia seja concedida a segurança para atribuir efeito suspensivo às impugnações ao FAP apresentada pela impetrante. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A sentença de fls. 130/142 **julgou improcedente o pedido e denegou** a segurança. Determinou após o trânsito em julgado a conversão em renda da União dos depósitos efetuados nos autos. Custas *ex lege*. Deixou de condenar a impetrante ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão do disposto na Súmula 105 do STJ.

Apelou a impetrante arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP. Requereu a reforma da sentença (fls. 144/160). Recurso respondido.

Apelou também a União Federal (Fazenda Nacional), reiterando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Arguiu a legitimidade passiva do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 166/173).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito em razão da inexistência de interesse público a justificar sua manifestação (fls. 200/201).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, rejeito a alegada ilegitimidade da autoridade coatora uma vez que é o Delegado da Receita Federal do Brasil a autoridade responsável pela respectiva fiscalização e cobrança da contribuição nos termos da Lei nº 11.457/2007.

Após, não conheço de parte da apelação da União Federal no tocante ao pedido de apreciação do agravo retido uma vez que não verifico a sua interposição.

No mérito, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunistica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1....

2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.

3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.

(AC 200571000186031, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
10. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS n.º 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei n.º 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

(AI n.º 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto n.º 6.957/2009 regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º

6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema. Dessa forma, a manutenção da mesma é imperativa.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento ao apelo da impetrante**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proceda esta Subsecretaria a retificação da autuação uma vez que não houve a interposição de agravo retido.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011512-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMBRAMED IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115124220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (fls. 256/260) que, em autos de Mandado de Segurança, concedeu a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade do débito nº 35.039.991-3 até que seja, julgados os Embargos à Execução nº 2002.61.82.042496-0, não podendo ensejar a sua inscrição no CADIN ou servir como óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em razões de apelação (fls. 270/282), a UNIÃO FEDERAL defende que a apelada não comprovou a subsistência da penhora. Contrarrazões fls. 290/297.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 301).

É o relatório. Decido.

Pretende a impetrante o reconhecimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário inscrito CDA nº 35.039.991-3 enquanto pendente de julgamento a apelação interposta pelo INSS nos autos da Execução Fiscal nº 00042496-35.2002.403.6182, bem como a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa.

Para tanto, alega que o débito em comento refere-se à compensação de valores relativos ao pró-labore e remuneração a autônomos e avulsos declarado inconstitucional pelo STF, cuja compensação foi autorizada por julgamento procedente nos autos da Ação Ordinária nº 0034476-20.1996.403.6100 e confirmada pelo TRF-3ª Região (fls. 48/81). Não obstante a autorização judicial para a compensação da exação, informa que a União Federal propôs a respectiva Execução Fiscal, distribuída sob o nº 0044088-85.2000.403.6182 garantida por penhora, cujos embargos à execução foram julgados procedentes, para reconhecer a nulidade da dívida ativa nº 35.039.991-3 (Embargos à Execução nº 0042496-35.2002.4036182).

Ora, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativo),a, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, a NLFD nº 35.039.991-3, conforme se pode observar pelos documentos de fls. 101/112, 243 e 246, teve a sua nulidade reconhecida por meio de sentença em autos de Embargos à Execução nº 0042496-35.2002.4036182, atualmente pendente de julgamento o recurso de apelação da União Federal. Ademais, está garantida por meio de penhora nos autos de execução Fiscal nº 0044088-85.2000.403.6182.

Assim sendo, estando efetivada a garantia em autos de execução fiscal, seja por penhora, seja por depósito judicial, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suficiência do valor penhorado.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 111 E 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO APRESENTADA. SÚMULA 07/STJ. I - Embora esteja pacificado no âmbito desta Corte não ser necessário o prequestionamento numérico, entendo que a matéria articulada no recurso especial, no que se refere aos arts. 111 e 151 do CTN, não foi analisada pelo Tribunal de origem, na medida em que este pautou-se pelos arts. 273, § 7º, do CPC e 205 e 206 do CTN para fundamentar sua decisão. II - Havendo interesse do recorrente em sinalizar ao Tribunal a quo o teor do art. 151 do CTN para possível aplicação à hipótese vertente, deveria ter lançado-mão dos embargos declaratórios, o que não fez, acarretando a incidência dos enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF. III - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999. IV - No presente caso, tendo o Tribunal a quo expressamente consignado ser suficiente a caução oferecida, é certo que a revisão desse entendimento demandaria o revolvimento no substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o enunciado nº 07 da Súmula deste Tribunal. V - Agravo regimental improvido."

(Processo: AGRESP 200501908820 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 798215 - Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO - STJ - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - fonte: DJ DATA:10/04/2006 PG:00153 - data da decisão: 21/03/2006)

Ressalte-se que os relatórios de consulta de restrições de emissão de CND apresentados às fls. 30, 33, 203 e 217/218, indicam a suspensão de exigibilidade em relação à NFLD em comentário.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial. P.I., retornando os autos à Vara Federal de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012786-41.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LESCHACO AGENTE DE TRANSPORTES E COM/ INTERN LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00127864120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 200/201) que julgou extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por configuração de litispendência, Mandado de Segurança que objetiva o reconhecimento do direito à compensação de contribuições instituídas pela LC 110/2001, recolhidos indevidamente no período compreendido entre setembro e dezembro de 2001.

A autora apelou alegando, em síntese, que os pedidos são distintos, pois o outro Mandamus tinha como objeto o reconhecimento dos créditos decorrentes do recolhimento indevido, no ano de 2001, de contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001, bem como a compensação dos referidos valores com débitos vincendos da contribuição ao FGTS, enquanto a presente impetração objetiva a compensação dos mesmos valores com débitos vincendos das próprias contribuições da LC 110/2001.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A prova documental acostada aos autos demonstra que a inicial deste Mandado de Segurança é praticamente idêntica à do nº 2009.61.00.020791-7, inclusive com o pedido igual sobre o mesmo objeto, variando apenas quanto à compensação dos valores, o que é decorrência da procedência do pedido.

Dessa forma, a apelante traz a juízo a mesma questão discutida na ação destacada, caracterizando a hipótese de litispendência.

Em decorrência, deve ser negado seguimento ao presente recurso, fundamentado em decisões anteriores desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL,. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA. IDENTIDADE DE ELEMENTOS. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Verificando-se identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, ocorre litispendência.

Caso em que já havendo mandado de segurança com vistas à declaração de inconstitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, até o advento da Lei nº 9.424/96, com posterior reconhecimento ao direito à compensação das quantias recolhidas, ajuizou-se posteriormente ação declaratória cuja causa de pedir e pedido eram idênticos.

(...)

Apelo improvido."

Recurso conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, Ac nº 1999.03.99.026881-5, Terceira Turma, Rel. Des. Nery Júnior, j. 22/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 540)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-42.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027814220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, bem como dos cálculos previsto no artigo 202-A, do Decreto nº 3.048/99, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

A União apelou, afirmando a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo não afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação e da Remessa Oficial.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. Tal fato também ocorreu no artigo 202-A, do Decreto nº 3.048/99.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial. Converta-se em renda da União os valores depositados nos autos.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006760-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001103420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto de decisão proferida em ação na qual se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias.

Passo à análise.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da decisão agravada, peça obrigatória consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

A respeito, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA "FAX". LEI Nº 9.800/1999.

PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO "FAC-SÍMILE" OU OUTRO SIMILAR, PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO QUANDO DO ENVIO DO "FAX". FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC.

(...)

4. O art. 525, I, do CPC dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

(...)

6. Recurso não provido.

(STJ - RESP nº 663.060, Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, v.u., DJ 16/11/04)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. P.I.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007266-33.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007266-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPLAL C O EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO PORTO LAUAND
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00139557220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0013955-72.2010.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), na parte em que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados.

Alega, em síntese, que os valores pagos aos empregados a tal título têm natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei 8.212/91.

Requer, assim, seja reconhecida a exigibilidade da referida verba, ou, alternativamente, seja determinado que a impetrante, ora agravada, preste caução, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas ao trabalhador nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008). E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por fim, sequer há de prosperar o pedido alternativo da agravante, uma vez que a exigência de caução configura mera faculdade do juiz, a ser exercida quando as peculiaridades do caso concreto assim o exigirem, a teor do disposto no inciso III do art. 7º da Lei nº12.016/2009, o que não ocorre na hipótese dos autos, dada a relevância da fundamentação acima exposta.

Ademais, a concessão da liminar neste *mandamus* é causa suficiente para, por si só, suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007284-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00168-7 A Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Banco Santander Brasil S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução nº1.687/95, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Catanduva (SP), que postergou, para após o julgamento dos embargos à execução, a apreciação do pedido de levantamento do montante objeto de depósito judicial excedente ao débito exequendo, bem como de transferência dos valores que garantem a dívida para a Caixa Econômica Federal, já que ausente qualquer prejuízo, haja vista que tais valores encontram-se, agora, junto ao Banco do Brasil.

Alega, em síntese, que o excesso de penhora é evidente, porquanto efetuou três depósitos judiciais para a garantia do Juízo, os quais, somados, perfazem um total de R\$20.470,59, ao passo que o débito, atualizado para maio de 2010, totaliza R\$10.760,43.

Aduz, ainda, que os valores depositados junto à Nossa Caixa S/A devem ser transferidos para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei nº9.703/98, a fim de que sejam corrigidos pela taxa *Selic*.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, não, porém, em sua totalidade.

Com efeito, nos termos do art. 162 do Código de Processo Civil, os atos do Juiz consistem em sentença, decisão interlocutória e despacho.

Enquanto a decisão interlocutória tem como finalidade resolver questões incidentes no processo, comportando o recurso de agravo, pelos despachos o Magistrado nada decide, já que estes consistem em atos meramente ordinatórios, destinados apenas a dar andamento ao curso processual, e, justamente por isso, ou seja, por serem desprovidos de cunho decisório, são irrecorríveis.

Não obstante, ainda que nominado de despacho, se o ato judicial puder causar dano à parte, ter-se-á, em verdade, decisão interlocutória, impugnável pelo recurso do agravo.

No caso dos autos, o magistrado optou por diferir o exame dos pleitos perante ele deduzidos para depois do julgamento dos embargos do devedor, já que suspensa a execução, o que, à primeira vista, não constitui decisão interlocutória agravável, mas simples despacho, já que nada foi decidido a respeito da matéria posta à apreciação judicial.

De fato, o agravo de instrumento não merece ser conhecido no que tange ao pedido de levantamento de valores, uma vez que, além de o Juiz nada ter decidido a respeito da *quaestio*, não logrou o agravante demonstrar eventual prejuízo que justifique a imediata apreciação de seu pleito neste ponto.

Todavia, diversa é a solução no que se refere à transferência dos valores depositados perante a Nossa Caixa S/A, agora Banco do Brasil, para a Caixa Econômica Federal, pois, diversamente do consignado pelo MM. Juízo *a quo*, é evidente o prejuízo para o agravante advindo do diferimento da análise de sua postulação.

Com efeito, consoante disposto no art. 32, inc. I, da Lei nº6.830/80, os depósitos judiciais em dinheiro, relacionados a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias, obrigatoriamente deverão ser feitos na Caixa Econômica Federal, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual.

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a serem repassados, exclusivamente, pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, *in verbis*:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)"

Ainda de acordo com os incisos do §3º do mencionado dispositivo, ao final do processo, mediante ordem da autoridade judicial, o montante depositado ou será devolvido ao depositante, acrescido de juros de mora, calculados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, caso haja decisão a ele favorável, ou será transformado em pagamento definitivo, se houver decisão a favor da Fazenda Nacional.

O art. 2º, da Lei nº 12.099/09, por sua vez, determina que "*os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais realizados em outra instituição financeira após 1o de dezembro de 1998 serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, de acordo com as disposições previstas na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998*".

A propósito, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA CEF - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006.

2. Para operar os efeitos previstos na Lei n. 9.703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Os embargantes, inconformados, buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EREsp 1015075/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 30/03/2010) - Grifei

Assim, considerando que os valores que garantem a execução encontram-se depositados em instituição financeira diversa, deve o montante ser transferido para a Caixa Econômica Federal, para o fim de se operar os efeitos da Lei nº9.703/98.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a transferência dos valores que garantem a dívida objeto da execução para a Caixa Econômica Federal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007455-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO RICARDO HOLZHAUSEN
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007664820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei

nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007763-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA CHISSINI OMETTO e outro
: FERNANDO MANOEL OMETTO MORENO
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : DEDINI INDUSTROM TRANSFORMADORES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11042401519974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 64 (fl. 57 dos autos originais) que, **em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu o pedido de penhora de veículo de propriedade do cônjuge do coexecutado "tendo em vista que ele não figura como parte na execução e que, no caso, não há obrigação solidária".**

Nas razões do agravo a exequente afirma que "seja no regime de comunhão universal, seja no de comunhão parcial, o que se verifica é que cada cônjuge detém, em parte ideal, a propriedade de metade dos bens constantes do patrimônio único", e enquanto válido o casamento os bens do casal podem e devem responder sobre as dívidas auferidas por um deles.

Insiste em que é cabível a penhora sobre a parte ideal dos bens comuns correspondentes à meação, sendo *desnecessário* que o cônjuge não mencionado na CDA seja considerado corresponsável.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 07).

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal de dívida ativa previdenciária ajuizada em 1997 em face de Dediní Industrom Transformadores S/A e dos corresponsáveis Helena Chissini Ometto e Fernando Manoel Ometto Moreno indicados na CDA nº 55.651.350-9, cujo valor atualizado para dezembro de 2008 importava em **R\$ 661.449,44** (fls. 12; 58).

Em 09/01/2009 a exequente peticionou a penhora da parte ideal pertencente ao coexecutado Fernando Manoel Ometto Moreno dos veículos registrados em nome de seu cônjuge, sra. Beatriz Krug Ometto Moreno (fls. 51/57), sendo proferida a interlocutória ora recorrida que indeferiu a pretensão.

Com efeito, nos moldes em que colocado o pedido não merece acolhimento.

Não se olvida a possibilidade de penhora de bem comum do casal correspondente à quota-parte cabível ao devedor, mas a exequente sequer cuidou de instruir seu pedido com cópia de certidão de casamento do coexecutado.

Nada é sabido a respeito da sra. Beatriz Krug, nem ao menos se de fato ela é mesmo casada com o corresponsável e, neste caso, qual o regime do casamento.

O mínimo de seriedade do pedido da União Federal demandava a prova de que efetivamente Beatriz era mesmo esposa de Fernando, inclusive demonstrando qual era o regime de bens vigente no "suposto" matrimônio; como se vê, claudicou a União Federal no desempenho de tarefa básica de quem peticiona em Juízo.

De se notar ainda que a dívida remonta ao período de 08/1995 a 03/1996, mas não é possível saber se o débito é contemporâneo ao alegado casamento. É desconhecido também a que título se deu a aquisição destes automóveis.

Ademais, cumpre registrar que nada é referido pela exequente acerca da responsabilidade dos sócios com fundamento no artigo 135 do Código Tributário Nacional, sendo certo que a presumida responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 já não pode ser invocada em face dos corresponsáveis indicados na CDA - e muito menos do respectivo cônjuge - já que na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o **RE nº 562.276/RS** sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal.

Como se vê, a agravante nada tem a seu favor na insurgência deduzida contra a interlocutória agravada.

O recurso manejado é **manifestamente improcedente**, pelo que lhe **nego seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANILO ZORZETTO GONCALVES e outro
: LUCIO RATZ
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : METALURGICA ATILA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00323-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Metalúrgica Átila Ltda, Danilo Zorzeto Gonçalves e Lucio Ratz em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Os embargantes informaram às fls. 72 que optaram pela adesão ao REFIS e requereram a desistência dos embargos.

Na sentença de fls. 73/74 a MM. Juíza de Direito homologou o pedido de desistência e, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, extinguiu os embargos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União requerendo a reforma da r. sentença para que seja declarada a extinção dos embargos com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 76/80).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo os embargantes formalizado a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordaram com a cobrança do crédito.

Desse modo, **dou provimento ao recurso de apelação para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 9348/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802321-75.1994.4.03.6107/SP
96.03.052279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ROSALINO E ROSALINO LTDA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.08.02321-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Às fls. 110/111, a União noticia a **liquidação** (mediante parcelamento) do débito 31342754-2, que deu origem à execução fiscal embargada (processo 94.0801223-2, da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP).

Nessas condições, imperioso reconhecer-se a **perda superveniente do objeto** deste feito, que era exatamente a discussão do débito em questão.

Ante o exposto, julgo **extintos, sem resolução de mérito**, os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, declarando **prejudicada a apelação**.

No mais, aplicando o princípio da causalidade e considerando o fato de ter sido a embargante a dar causa ao feito, condeno-a nas custas processuais e em honorários advocatícios, que fixo moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atento ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as providências de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023926-25.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.023926-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : CIA CENTER HOTEIS E TURISMO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.00.020042-3 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária visando à compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, deferiu em parte antecipação de tutela.

O agravo foi indeferido, posto que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557 do CPC. Desta decisão foi interposto agravo regimental.

Relatado o necessário, decidido.

É de se ver, inicialmente, que o agravo regimental interposto contra a decisão do Sr Relator originário estaria sendo apresentado e julgado concomitantemente à apelação interposta nos autos da ação ordinária em apenso (art. 559 do CPC).

De outro lado, como é sabido, uma vez julgada a apelação protocolizada nos autos da ação principal, na qual se discute a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à contribuição social prevista nas Leis 7787/89 e 8212/91, tem-se a falta de interesse superveniente quanto à apreciação deste recurso, cujo objeto é a decisão antecipatória de tutela.

Isto posto, voto por julgar prejudicado o agravo de instrumento (incluindo o agravo regimental nele interposto), por perda de objeto, nos termos do CPC, art. 557, caput e do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106014-80.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.006867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASAS FELTRIN TECIDOS S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO NOGUEIRA LINARDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.06014-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA: Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito, sob o argumento de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, devido ao parcelamento, o qual vem cumprindo regularmente.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, na forma prevista pelo artigo 206 do CTN, sendo submetida ao reexame necessário.

Apela a autoridade impetrada sustentando, em suma, que a impetrante não preencheu todos os requisitos necessários a obtenção da CND, pois os débitos parcelados não apresentam garantias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, os documentos juntados aos autos (fls. 21/29, 46/57) comprovam o fato de que todos os débitos ali relacionados encontram-se com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento, com pagamento em dia, hipótese elencada no art. 151, inciso I do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito. Veja-se que a própria impetrada admite a opção pelo parcelamento em suas razões de apelação, apenas batendo-se pela tese de que a impetrante não teria preenchido os requisitos necessários a obtenção da CND, visão, esta, que penso equivocada.

Se não preenche os requisitos e não poderia então ter aderido ao parcelamento, caberia a autoridade impetrada providencias a sua exclusão, o que não fez, ou pelo menos não comprovou nos autos que tenha feito.

De se destacar, neste âmbito, pela própria técnica de posituação das regras a respeito, que, quando o legislador deseja, ele mesmo autoriza à legislação o enfocado tratamento, como se dá com o inciso III, do mesmo art. 151.

Insubsistente, pois, dita conclusão, até porque o próprio Estado reconhece que vigora o parcelamento em questão e encontra-se em dia (ou pelo menos não foi produzida prova em contrário).

Dessa forma, pendente parcelamento, consoante o artigo 151 do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, que cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE. 1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a thema decidendum. 2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS). Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001601295, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REGULAR CUMPRIMENTO. CONTRIBUINTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPEN). FORNECIMENTO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, é cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPEN), e não de Certidão Negativa de Débito (CND). 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200300863216, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas. (AMS 200061000252816, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. 7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. (AMS 200461000300671, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Data da Decisão 18/03/2003

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que '(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, '(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).

2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento '... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (cf. art. cit.).

3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053738-82.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.062850-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : PADOVA VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.53738-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Padova Veículos e Peças Ltda, em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem exame de mérito. Levanta preliminar de nulidade da sentença, ante a ausência de relatório, e que a compensação não demanda da interferência do Judiciário.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença.

Nos termos dos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil, são requisitos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Na hipótese examinada, entretanto, a sentença extinguiu o feito sem exame de mérito, com base no artigo 267, do CPC, o que autoriza o Magistrado a decidir de forma concisa, de forma a ser inexigível rigoroso formalismo. A jurisprudência assim entende, encabeçada pelo E. STJ:

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Ausência de prequestionamento dos arts. 104, do CC, 129, 250, do CPC. Existência de erro material. Fundamento dissociado do "thema decidendum". Nulidade da sentença não verificada. Ausência de relatório. Divergência não demonstrada. ausência. Bases fáticas diversas. Tema não prequestionado. - Não se conhece de recurso especial cujo tema não tenha sido ventilado no aresto objurgado. - Existindo na decisão fundamento dissociado do "thema" trazido a exame, é de se reconhecer a existência de erro material a ser sanado. - Se é possível aquilatar os fatos e as razões do indeferimento da inicial, afasta-se a alegação de nulidade por ausência de relatório. - Versando o dissídio acerca de temas não prequestionados, não merece o recurso especial ser conhecido por falecer ao mesmo um requisito específico de admissibilidade. - Inexistindo identidade fática entre os arestos confrontados, não há como conhecer o recurso especial pela divergência." (AGRAVA 200001191500 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 344593- Relatora Min. NANCY ANDRIGHI-STJ-DJ DATA: 25/06/2001 PG:00177) g.n.

Para que o Juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, adentrar no mérito da questão posta em litígio, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal, o pedido. O mérito é a última matéria a ser analisada, apenas após ultrapassadas questões preliminares que dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). Ausentes algum ou alguns dos pressupostos processuais, ausentes quaisquer elementos da condição da ação, a lei exige o saneamento, quando for o caso, e a extinção do processo, quando não.

Somente se presentes todas as condições da ação, o Juiz pode analisar o mérito. Decorrência da ausência delas, é a carência da ação, prevista pelo artigo 301, do CPC, circunstância que torna o Juiz impedido de examinar o mérito.

Na hipótese vertente, não se afere da petição inicial nem pedido nem causa de pedir, razão pela qual, por serem matérias de ordem pública, o Juiz deve se pronunciar de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A carência da ação tem como conseqüência a extinção do processo sem julgamento de mérito, como determina o artigo 267, VI, do CPC, não havendo qualquer afronta ao princípio democrático de direito, pelo que afasto a preliminar e, no mérito do apelo, mantenho a sentença, bem prolatada, ante a ocorrência de carência da ação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **afasto a preliminar e nego seguimento à apelação.**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020042-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA CENTER HOTEIS E TURISMO

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido que objetivava a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), ou seja, declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a repetição ou compensação dos valores recolhidos a esse título. Saliente-se que a r. sentença considerou o prazo prescricional quinquenal, mas com termo inicial na data da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação.

Ante a sucumbência ínfima da autora, foi o réu condenado nas custas e nos honorários advocatícios.

Remessa oficial interposta.

O INSS, em seu apelo, se bate pela prescrição das parcelas supostamente devidas e, no mérito, pela inviabilidade do pedido inicial.

Já a autora pugna, em sua apelação, pela possibilidade de compensação com todos os tributos arrecadados pelo INSS e sem a incidência do art. 170-A do CTN. Requer, também, a aplicação dos expurgos inflacionários e da Taxa SELIC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, não conheço da apelação da autora, naquilo que toca ao pleito de aplicação dos expurgos inflacionários (IPC) e da Taxa SELIC, por ausência de interesse recursal, na medida em que tais consectários foram deferidos pela r. sentença.

O objeto da presente demanda diz respeito à majoração da alíquota (de 10% para 20%) relativa à contribuição incidente sobre a folha de salários do mês de setembro de 1989, consoante a determinação da Lei nº 7.787/89.

Cumpra lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CON-TIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195,I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Assim, inquestionável o direito do autor quanto à compensação ou repetição dos valores recolhidos a esse título, desde que tenha realizado tal pleito dentro do período legalmente permitido

DA PRESCRIÇÃO

Como já havia mencionado antes em outros julgados de minha relatoria, tinha para mim que a prescrição dos créditos contra a Fazenda - ao menos aqueles anteriores à LC 118/2005 - , obedecia ao prazo decenal. Apenas em homenagem ao princípio do colegiado que ressaltava minha posição pessoal e seguia a orientação da Segunda Seção desta E. Corte (a qual estava compondo à época) no sentido da prescrição quinquenal. Todavia, tendo em vista que a orientação da Primeira Seção deste mesmo Tribunal (cujos processos ora estou julgando nesta Turma Z do Mutirão Judiciário) segue a posição do E. Superior Tribunal de Justiça, que é aquela da qual sempre comunguei (prescrição em dez anos), ora a adoto com fundamento no julgado cujo excerto relevante junto a seguir:

"com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

Ao compulsar estes autos, verifico das guias de recolhimento acostadas que não houve consumação da prescrição em relação aos pagamentos noticiados (recolhimentos entre novembro/89 e maio/96 - inicial ajuizada em 06/05/99).

Assim, a parte autora tem direito aos valores correspondentes às contribuições pagas, não alcançadas pela prescrição decenal, de acordo - e somente em relação a eles - os comprovantes dos autos.

Anoto que a r. sentença considerou o prazo prescricional quinquenal, mas com termo inicial na data da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação, o que gera o mesmo resultado, qual seja, a não-ocorrência da prescrição quanto aos recolhimentos comprovados nos autos.

DA COMPENSAÇÃO

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido."

A compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, o que conduziu a Turma a firmar precedentes, no sentido da falta de interesse processual na ação de compensação.

Todavia, a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Neste sentido, afirma-se que o exame do mérito é de rigor e, na resolução da causa, cumpre reiterar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, firme no sentido de que a compensação, pretendida de forma ampla, abrangendo todo e qualquer débito fiscal, ainda que de diferente espécie e destinação constitucional, em face do indébito fiscal considerado, somente é possível na via administrativa, observado o devido processo legal, como instituído pela lei (nº 9.430/96), e pelo respectivo decreto regulamentar (nº 2.138/97).

Cabe observar, a propósito, que a compensação fiscal não existe senão que em virtude da lei e nos termos nela fixados, como inequivocamente prescreve o artigo 170 do CTN (*verbis*: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."), daí porque não se confundir a compensação fiscal com o mesmo instituto no direito privado.

ALIOMAR BALEIRO recorda que "**A compensação dos Códigos Civil e Comercial é modalidade de pagamento compulsório ou de extinção compulsória da dívida, no sentido de que o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou lhe opondo como defesa o próprio crédito à ação de cobrança acaso intentada**"; e que, no direito fiscal, em contrapartida, "**o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar (...)**" (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, p. 574).

O "*discricionarismo do Tesouro Público*", a que aludiu o mestre, é interpretado, na atualidade, no sentido de que cabe à lei fixar e ordenar os critérios para a compensação, inclusive prevendo formalidades e procedimentos para sua consecução, sendo que a autoridade fiscal, nos limites legais, não pode reconhecer direito inexistente, nem deixar de reconhecer direito existente; e, de igual modo, veda o CTN o exercício pelo contribuinte do direito fora dos limites da lei, como ocorre quando se pretende convolar em judicial a compensação legalmente prevista como administrativa, sujeita a requerimento, procedimento e decisão administrativa, como expressão e conteúdo do devido processo legal.

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. - A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal. - Ressalva do ponto de vista do Relator. - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."**

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - A Lei 9.430/96 prevê, em seu art. 74, alterado pela Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002, a possibilidade de compensação entre si de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do fato de serem de espécies diferentes ou de destinação constitucional diversa. II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento**

administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

- AGRESP nº 441.343, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 23.06.03, p. 325: "AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS X COFINS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.430/96. REQUERIMENTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Esta Colenda Corte Superior tem o entendimento pacificado no sentido de que, no regime da Lei nº 8.383/91, os créditos advindos do pagamento a maior da contribuição para o PIS só podem ser compensados com débitos do próprio PIS. A compensação de tributos de espécies distintas, prevista na Lei nº 9.430/96, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Agravo regimental improvido."

- AGRESP nº 347.629, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.03.02, p. 206: "TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - IMPOSSIBILIDADE. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a compensação de créditos relativos ao PIS, somente com valores devidos a título do próprio PIS. A compensação do PIS com quaisquer outros tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.430/96, dependerá de processo administrativo a requerimento do contribuinte. Agravo improvido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, ficando o texto, na sua atual conformação, assim redigido (g.n.):

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação;

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir outros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156, nos seguintes termos (g.n.):

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR. 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios. 8. Embargos de divergência rejeitados."

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, **devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação**, pois: (1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.

No tocante ao art. 170-A do CTN, mister seu afastamento, eis que a compensação deve ser regida pela legislação vigente à época do ajuizamento da ação.

Como, "in casu", a demanda foi proposta anteriormente à edição da LC nº 104/01, não se aplica a restrição estabelecida na nova disposição legal. Esse o entendimento do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN - TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Impossível a aplicação retroativa da limitação imposta pelo art. 170-A do CTN, de forma que sobre as ações postuladas em data anterior à sua vigência não incide a aplicação de aludido dispositivo legal.

2. Ação ordinária interposta em 28.10.1999, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN. Assim, diante do princípio tempus regit actum, esta limitação ao direito de compensação não pode ser aplicada in casu.

3. Somente os pagamentos indevidos posteriores à vigência do aludido art. 170-A do CTN podem ser alcançados pela restrição por ele veiculada.

4. *Manutenção da decisão que reconheceu o direito da empresa contribuinte à realização da compensação independentemente do trânsito em julgado da sentença, sem que tal determinação implique violação do art. 170-A do CTN, pois, à época da propositura da ação, era permitida a concessão de compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação principal. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 980305/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/05/08)

O critério de correção monetária do indébito fiscal

Em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidiu a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EIAC nº 97.03.026999-0, na sessão de 17.06.03, que:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. (...) A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes."

Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279: "TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos. 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

E, nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos débitos fiscais da seguinte forma:

-De 1964 a fev/86: ORTN.

- De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.
- Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- De mar/89 a mar/90: BTN.
- De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).
- De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE
- Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).
- De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).
- A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Por fim, a comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária "contribuição", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, **transferência** do respectivo **ônus financeiro**, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o **contribuinte** de direito e o de **fato**.*

Embargos de divergência providos.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 192391/SP - Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS - dju 07/05/2007, PG. 268)

No que pertine aos limites de 25% e 30% para a compensação, impostos pelo Art. 89, §3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, só podem ser aplicados na compensação de valores pagos após a sua edição, sob pena de ocorrer retroatividade prejudicial ao contribuinte.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial (Súmula 253 do STJ) e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo Código, dou parcial provimento ao recurso da autora, no que toca ao afastamento do art. 170-A do CTN, na forma dos fundamentos acima expostos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032328-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032328-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAVORO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARIA GORETE PEREIRA GOMES CAMARA
: BRUNO SERRANO SERAFIM

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA: Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa relativa à obra, sob o argumento da inexistência de dívida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o mandamus, confirmando liminar que determinou a expedição de Certidão Negativa.

Apela o INSS, aduzindo, em síntese, que a sentença violou a legislação federal ante o argumento de que não ficou demonstrado o recolhimento da contribuição social.

Regularmente intimada, a impetrante não apresentou suas contrarrazões.

Opinou o Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, restou sobejamente demonstrado não ter ocorrido qualquer lançamento de débito em desfavor da impetrante, inexistindo, assim, impedimento que justifique a recusa pela Impetrada em fornecer a requerida Certidão.

Não pode o impetrante ter inibializada sua atividade comercial até terminar sua obra, como pretende a impetrada (fl. 84), quando é possível se aferir a regularidade fiscal sobre o que já se construiu.

Ora, deste modo, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando

existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.(AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AUSENTES TRIBUTOS EM ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL. 1. Presente interesse recursal à União, face a todo o processado, superada aventada preliminar. 2. O artigo 205, do CTN, assegura acesso à certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 3. Inexiste impedimento que justifique a recusa pela Impetrada em fornecer a requerida Certidão, de emissão pela Procuradoria da Fazenda Nacional, consoante decorre de toda a instrução colhida. 4. Apelo e Remessa oficial improvidos, concessão da segurança.(AMS 200461000350923, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 02/12/2010)

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Data da Decisão 18/03/2003

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que '(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, '(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).

2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento '... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (cf. art. cit.).

3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006010-05.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.006010-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA: Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito, sob o argumento de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, devido ao parcelamento, o qual vem cumprindo regularmente.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, na forma prevista pelo artigo 206 do CTN.

Apela a autoridade impetrada sustentando, em suma, que a impetrante não preencheu todos os requisitos para a adesão ao parcelamento e, portanto, não tem direito à CND.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, os documentos juntados aos autos (fls. 49/82, 83/116, 188, 223/232, 171 e 233/271) comprovam o fato de que todos os débitos ali relacionados encontram-se com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento, com pagamento em dia, hipótese elencada no art. 151, inciso I do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito. Veja-se que a própria impetrada admite a opção pelo parcelamento em suas razões de apelação, apenas batendo-se pela tese de que a impetrante não teria preenchido os requisitos necessários ao parcelamento, e que, portanto, não teria direito a certidão, visão, esta, que penso equivocada.

Se não preenche os requisitos e não poderia então ter aderido ao parcelamento, caberia a autoridade impetrada providenciar a sua exclusão, o que não fez, ou pelo menos não comprovou nos autos que tenha feito.

De se destacar, neste âmbito, pela própria técnica de positivação das regras a respeito, que, quando o legislador deseja, ele mesmo autoriza à legislação o enfocado tratamento, como se dá com o inciso III, do mesmo art. 151.

Insubsistente, pois, dita conclusão, até porque o próprio Estado reconhece que vigora o parcelamento em questão e encontra-se em dia (ou pelo menos não foi produzida prova em contrário).

Dessa forma, pendente parcelamento, consoante o artigo 151 do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, que cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE. 1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a thema decidendum. 2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS). Agravo regimental improvido.(AGRESP 201001601295, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REGULAR CUMPRIMENTO. CONTRIBUINTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPEN). FORNECIMENTO. 1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, é cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPEN), e não de Certidão Negativa de Débito (CND). 3. Recurso especial parcialmente provido.(RESP 200300863216, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.(AMS 200061000252816, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. 7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.(AMS 200461000300671, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Data da Decisão 18/03/2003

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que '(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, '(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).

2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento '... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (cf. art. cit.).

3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0702351-37.1996.4.03.6106/SP
2000.03.99.073250-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLYDES MOTTA
ADVOGADO : LUIZ DOMINGUES PIRES DE MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.02351-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA: Trata-se de remessa oficial e apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, sob o argumento da inexistência de dívida.

A r.sentença julgou procedente o Mandamus, determinado a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença sob o argumento de não estarem presentes os requisitos necessários a expedição da CND, tendo em vista a existência de débito, consubstanciado na NFLD n. 32.317.573-2.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando

que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, o impetrante não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco, a quitação dos débitos existentes, pois conforme consta das informações prestadas pela Autoridade impetrada (fls. 16/19), e principalmente pelos documentos juntados à fls. 37/77.

Efetivamente, é explícito o conjunto de débitos elencados, estampando dívida em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pelo impetrante) ausência de débitos.

Ora, considerando-se ser ônus probatório do impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular o impetrante.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida. Nesse sentido:

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEGITIMIDADE. Havendo comprovada existência de diversos débitos em nome da empresa, inclusive inscritos em dívida ativa, é legítima a recusa da autoridade administrativa em fornecer Certidão Negativa de Débito - CND. Recurso improvido. (RESP 199800487590, GARCIA VIEIRA, - PRIMEIRA TURMA, 22/02/1999)

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITO DECLARADO EM GFIP E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. HIPÓTESE QUE INVIABILIZA A EXPEDIÇÃO. 1. No caso concreto, não se cuida tão somente de divergências entre o valor pago e o apurado na GFIP, nem de falta de sua entrega, hipóteses que a jurisprudência do C. STJ já assentou não serem impeditivas à obtenção da CND, pois demandam o acerto que conduzirá ao lançamento de ofício naquele primeiro caso, e a imposição da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, através de regular procedimento administrativo. 2. Tem-se, também, e aí sim incabível sua expedição, a falta de recolhimento do valor apurado e informado ao fisco. É que, nestes casos, indubitável que há crédito tributário constituído, que independe de lançamento pelo fisco, pois se trata de confissão de dívida que autoriza a imediata inscrição do débito em dívida ativa e respectiva cobrança judicial. 3. Bem por isso, as alterações perpetradas pela Lei nº 9.528/97 no âmbito da Lei nº 8.212/91, acrescentando o inciso IV ao art. 32 e § 7º, ao art. 33, não alteram o panorama delineado: a empresa apresenta débitos em aberto, regularmente constituídos, o que impede a expedição da CND. 4. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 200361000306838, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/05/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - INFORMAÇÕES - CREDIBILIDADE - INSCRIÇÕES EM ABERTO - CERTIDÃO POSITIVA. 1. O pedido de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa implica na análise da regularidade fiscal do contribuinte. Nesse sentido, a situação fática apontada pela autoridade fiscal deve ser levada em consideração no momento da prestação jurisdicional. 2. A certidão relaciona-se ao contribuinte e deve refletir sua real situação em relação à existência de débitos em geral. Assim, ou não possui débitos exigíveis e, portanto, enquadra-se na hipótese do artigo 205 do CTN, ou os possui e estão com a exigibilidade suspensa (art. 206, CTN), ou finalmente, possui débitos exigíveis que não estão com a exigibilidade suspensa, ocasião em que deve ser expedida uma certidão positiva. (AMS 200561000013390, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/07/2009)

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção

do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. (AMS 200561190012819, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 28/04/2009)

Ademais, a efetiva comprovação da ocorrência da decadência do crédito tributário certamente demandaria dilação probatória, o que é incompatível com a estreita via do *mandamus*, ante a necessidade de a prova ser pré-constituída.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Data da Decisão 18/03/2003

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que '(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, '(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).
2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento '... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (cf. art. cit.).
3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PYTHON ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para declaração de inexigibilidade da multa de mora exigida pelo Fisco, frente à denúncia espontânea do contribuinte.

Apelou o INSS, defendendo a não configuração da denúncia espontânea, por tratar-se de parcelamento de dívida. Pretende, em suma, seja a sentença reformada.

Já a parte autora pretende o reconhecimento da ocorrência de erro material em conta realizada pelo INSS

Sentença submetida à remessa oficial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, o caso dos autos.

Acerca da denúncia espontânea, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado "autolancamento", por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. Precedentes: REsp nº 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/08/2006; AgRg no REsp nº 868.680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/11/2006 e AgRg no Ag nº 600.847/PR, Min. LUIZ FUX, DJ de 05/09/2005.

Ou seja, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco.

In casu, segundo se deduz dos autos, a autora confessou o débito com a finalidade de obter o parcelamento. O parcelamento é admitido pela apelante. Tal circunstância indica a inexistência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, a qual exige o pagamento integral do tributo devido, o que não é o caso dos autos.

A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea").

A jurisprudência firmou entendimento de que pedido de parcelamento, embora configure confissão da dívida, que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN.

Vide julgados do E. TRF da 3ª Região:

ERESP 199900309855

ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181083

Relator(a) LAURITA VAZ

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJ DATA: 28/10/2002 PG: 00214

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 208 DO TFR. 1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição sine qua non o adimplemento integral da obrigação tributária. 2. Embargos acolhidos.

EI 200261100063972

EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 981756

Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJF3 CJ1 DATA: 20/09/2010 PÁGINA: 60

Ementa

EMBARGOS INFRINGENTES. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 138 DO CTN. SÚMULA 208 DO TFR. 1. O acordo de parcelamento do débito não exime o contribuinte do pagamento da multa e dos juros moratórios, tal ocorreria apenas na hipótese de pagamento integral do tributo devido, a teor do disposto no art. 138 do CTN. 2. Para que se caracterize a denúncia espontânea, além do pagamento integral do tributo devido, é necessário também que o débito tenha sido denunciado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. 3. Entendimento em consonância à jurisprudência que firmou-se no extinto Tribunal Federal de Recursos, cristalizada no enunciado da Súmula nº 208 de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." 4. Embargos infringentes providos.

AC 200261060063437

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 973625

Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJ2 DATA: 04/05/2009 PÁGINA: 249

Ementa

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO. 1. A extinção do crédito tributário prevista na LC 118/2005 somente se aplica aos créditos originados a partir da sua vigência (09.06.2005). Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido. Precedentes do STJ. 2. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do art. 4º da LC 118/2005 não se mostra legítima, pois altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 3. O art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a exclusão da multa moratória, aplica-se tão-somente na hipótese em que a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais. 4. Incabível a incidência de multa, seja de natureza moratória ou punitiva, ante a ausência de previsão legal. 5. Possibilidade de compensação com tributos ou contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, observada a limitação imposta pelo art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91. 6. O pedido de parcelamento caracteriza-se pela confissão da dívida, que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, e, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN. 7. Preliminar acolhida. Apelação parcialmente provida.

Assim, o presente caso, em não havendo pagamento integral do tributo devido, a hipótese não preenche o requisito exigido pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional a ensejar a exclusão de multa moratória, que resta devida.

Outrossim, não pode a autora discutir erro de cálculo depois de confessar dívida em valor diverso do qual julga correto. A menos que prove dolo ou coação, aderiu ao valor ao pedir o parcelamento e agora não pode dele reclamar em juízo.

Sem honorários, por se tratar de *mandamus*.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, restando prejudicada a apelação do impetrante

P.R.I.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049643-38.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049643-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido que objetivava a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), ou seja, declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a repetição ou compensação dos valores recolhidos a esse título.

A impetrante, em seu apelo, sustenta a inconstitucionalidade da limitação de compensação por competência tributária.

A autoridade impetrada também recorre, aduzindo não haver direito liquido e certo a ser amparado pela via mandamental e a ocorrência de decadência e prescrição. Alega, ainda, que a correção monetária não foi corretamente aplicada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou nos autos.

É o relatório.

Decido.

Temos, aqui, hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Ritos.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

O objeto da presente demanda diz respeito à majoração da alíquota (de 10% para 20%) relativa à contribuição incidente sobre a folha de salários do mês de setembro de 1989, consoante a determinação da Lei nº 7.787/89.

Cumprе lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Assim, inquestionável o direito do autor quanto à compensação ou repetição dos valores recolhidos a esse título, desde que tenha realizado tal pleito dentro do período legalmente permitido.

DA PRESCRIÇÃO

Como já havia mencionado antes em outros julgados de minha relatoria, tinha para mim que a prescrição dos créditos contra a Fazenda - ao menos aqueles anteriores à LC 118/2005 - , obedecia ao prazo decenal. Apenas em homenagem ao princípio do colegiado que ressaltava minha posição pessoal e seguia a orientação da Segunda Seção desta E. Corte (a qual estava compondo à época) no sentido da prescrição quinquenal. Todavia, tendo em vista que a orientação da Primeira Seção deste mesmo Tribunal (cujos processos ora estou julgando nesta Turma Z do Mutirão Judiciário) segue a posição do E. Superior Tribunal de Justiça, que é aquela da qual sempre comunguei (prescrição em dez anos), ora a adoto com fundamento no julgado cujo excerto relevante junto a seguir:

"com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

A orientação de que o prazo prescricional se daria somente a partir da declaração de inconstitucionalidade da contribuição se encontra superada por esta E. Corte (AC 200703990138189, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/03/2008).

Ao compulsar estes autos, verifico que a impetrante almeja obter tutela jurisdicional que viabilize a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, no período compreendido entre **fevereiro de 1990 e dezembro de 1995** (fls. 58/96).

O ajuizamento da ação ocorreu em **14 de dezembro de 2000** (fl. 02), de sorte que efetivamente prescritos os recolhimentos realizados de **fevereiro a novembro de 1990**.

DA COMPENSAÇÃO

O artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN e seguintes disciplina a restituição tributária.

Com a edição da Lei nº 8.383/91, mais especificamente o artigo 66, regulou-se especificamente essa modalidade extintiva de obrigação tributária:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

(...)"

Assim, a repetição será realizada consoante o supra citado art. 66 da Lei nº 8.383/91. Não ocorre, nessa hipótese, ofensa ao princípio da irretroatividade da norma legal. Assim, ela se aplica também aos créditos ocorridos anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, reservado ao INSS o "poder-dever" de realizar a sua fiscalização.

A comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária "contribuição", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e o de fato.

Embargos de divergência providos.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 192391/SP - Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS - dju 07/05/2007, PG. 268)

O regime jurídico da compensação

No que se refere à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei nº 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei nº 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei nº 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação 'sponte' sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei nº 10.637/2002, serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em dezembro de 2000, na vigência da Lei n.º 9.430/96, sendo aplicável o seu regime legal.

No que pertine aos limites de 25% e 30% para a compensação, impostos pelo Art. 89, §3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, só podem ser aplicados na compensação de valores pagos após a sua edição, sob pena de ocorrer retroatividade prejudicial ao contribuinte. Assim, as guias de fls. 92/96 sofrerão esta restrição, pois posteriores à 28/04/95 (lei 9032/95).

O critério de correção monetária do indébito fiscal

Em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidi a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EAC nº 97.03.026999-0, na sessão de 17.06.03, que:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. (...) A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes."

Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:

REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279: "TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos. 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."

AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

E, nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos débitos fiscais da seguinte forma:

- De 1964 a fev/86: ORTN.
- De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.
- Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- De mar/89 a mar/90: BTN.
- De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).
- De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE

-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).
-De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).
-A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do impetrante para afastar a incidência das limitações ao direito de compensar impostos pela lei 9032/95 das contribuições vertidas antes de 28/04/95.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016417-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016417-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter determinação do juízo para que sejam incluídos seus débitos oriundos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados mas não repassadas ao INSS.

A r. sentença denegou a segurança.
Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito à mencionada inclusão em face do que dispõe o § 2º do artigo 9º da Lei 10.684/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

A regra instituída pela Lei n. 10.684/03, art. 5º, faculta o parcelamento tão-somente das contribuições patronais :

"Art. 5º. Os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, oriundos de contribuições patronais, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, serão objeto de acordo para pagamento parcelado em até cento e oitenta

prestações mensais, observadas as condições fixadas neste artigo, desde que requerido até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta lei."

Há certa lógica nesta limitação pois aquelas contribuições que foram descontadas da pessoa física não podem ser parceladas, posto devidas pelo sujeito passivo por sub-rogação.

Não há como se inferir o contrário do § 2º do artigo 9º da Lei 10.684/03, que apenas versa sobre suspensão da pretensão punitiva do Estado.

No sentido ora advogado:

AMS 200351020053112

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 55960

Relator(a) Desembargador Federal PAULO BARATA

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte

DJU - Data::24/11/2008 - Página::81

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ementa

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS EMPREGADOS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 10.666/2003.

1. O artigo 5º da Lei nº 10.684/03 só permite o parcelamento de débitos oriundos das contribuições patronais e não os referentes a valores descontados dos empregados. Estes só poderiam ser incluídos no refinanciamento em caso de substituição ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a teor do artigo 2º da mencionada lei, não sendo o caso dos autos, já que a empresa não era optante do REFIS.

2. Incidência da vedação contida no art. 7º da Lei nº 10.666/2003.

3. Apelação improvida.

Data da Decisão 11/11/2008

Data da Publicação 24/11/2008

AGV 200202010203398

AGV - AGRAVO - 95739

Relator(a) Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data::06/10/2005 - Página::117

Decisão

A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo, vencido(a) o(a) Relator(a). Lavrará o acórdão o(a) Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ.

Ementa

TRIBUTÁRIO - REFIS E PAES - CRÉDITOS NEGOCIADOS - LEI 10684/03.

I - Na sistemática do parcelamento especial das contribuições patronais somente as contribuições do empregadores pertinentes às folhas de salários pretéritos podem ser objeto do PAES.

II - A Lei 10.684/03, que institui a nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições Previdenciárias na Legislação.

III - Com relação a parcelamentos firmados no REFIS, a legislação de regência permitia expressamente a inclusão dessas contribuições no montante no respectivo parcelamento. Logo, não há qualquer impedimento à transferência do saldo devedor do REFIS, no qual foram incluídos tais débitos, para o PAES, tendo em vista que àquele parcelamento foi firmado ao abrigo da legislação vigente à época.

IV - A vedação contida no art. 70 da Lei 10.666/03, relativa à impossibilidade de parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, não se aplica aos débitos dessa natureza incluídos no REFIS, época em que a vedação referida ainda não se encontrava em vigor.

Data da Decisão 10/05/2005

Data da Publicação 06/10/2005

AMS 200451010094079

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57388

Relator(a) Desembargadora Federal JULIETA LIDIA LUNZ

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador

QUARTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data.:25/08/2005 - Página.:177

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa

TRIBUTÁRIO - REFIS E PAES - CRÉDITOS NEGOCIADOS - LEI 10684/03.

I - Na sistemática do parcelamento especial das contribuições patronais somente as contribuições do empregadores pertinentes às folhas de salários pretéritos podem ser objeto do PAES.

II - A Lei 10.684/03, que institui a nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições Previdenciárias na Legislação.

III - Com relação a parcelamentos firmados no REFIS, a legislação de regência permitia expressamente a inclusão dessas contribuições no montante no respectivo parcelamento. Logo, não há qualquer impedimento à transferência do saldo devedor do REFIS, no qual foram incluídos tais débitos, para o PAES, tendo em vista que aquele parcelamento foi firmado ao abrigo da legislação vigente à época.

IV - . A vedação contida no art. 70 da Lei 10.666/03, relativa à impossibilidade de parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, não se aplica aos débitos dessa natureza incluídos no REFIS, época em que a vedação referida ainda não se encontrava em vigor.

Data da Decisão 14/06/2005

Data da Publicação 25/08/2005

Referência Legislativa

LEG-F LEI-10684 ANO-2003 ----- LEG-F LEI-10666 ANO-2003

AMS 200451010094079 Processo AMS 200451010094079

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57388

Relator(a)

Desembargadora Federal JULIETA LIDIA LUNZ

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA

FonteDJU - Data.:25/08/2005 - Página.:177

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa

TRIBUTÁRIO - REFIS E PAES - CRÉDITOS NEGOCIADOS - LEI 10684/03.

I - Na sistemática do parcelamento especial das contribuições patronais somente as contribuições do empregadores pertinentes às folhas de salários pretéritos podem ser objeto do PAES.

II - A Lei 10.684/03, que institui a nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições Previdenciárias na Legislação.

III - Com relação a parcelamentos firmados no REFIS, a legislação de regência permitia expressamente a inclusão dessas contribuições no montante no respectivo parcelamento. Logo, não há qualquer impedimento à transferência do saldo devedor do REFIS, no qual foram incluídos tais débitos, para o PAES, tendo em vista que aquele parcelamento foi firmado ao abrigo da legislação vigente à época.

IV - . A vedação contida no art. 70 da Lei 10.666/03, relativa à impossibilidade de parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, não se aplica aos débitos dessa natureza incluídos no REFIS, época em que a vedação referida ainda não se encontrava em vigor.

Data da Decisão 14/06/2005

Data da Publicação 25/08/2005

AI 200403000085896

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200068

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJF3 CJ2 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 350

Decisão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

Ementa

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS POR SUB-ROGAÇÃO. COOPERATIVA.

1. A natureza jurídica da entidade cooperativa (Lei n. 5.764/71, arts. 3º, 4º e 79) não a torna imune à incidência de contribuições sociais, sendo que semelhante argumento contradiz a pretensão de obter o parcelamento das contribuições cuja exigibilidade é pressuposta no respectivo pedido.

2. As contribuições devidas por sub-rogação (Lei n. 8.212/91, art. 30, IV) somente podem ser parceladas se for comprovado que não tenha havido o respectivo desconto (IN n. 91, de 30.06.03, art. 2º, § 2º, IV), pois o parcelamento não abrange contribuições diversas das patronais (Lei n. 10.684/03, art. 5º). Não prospera a alegação de que, em vez de desconto, a cooperativa teria apenas provisionado o valor das contribuições. O provisionamento exige

procedimentos contábeis adequados e não enseja o deferimento do pedido de parcelamento, caso a escrita contábil não seja fiel aos documentos subjacentes, em especial, as notas fiscais de entrada das mercadorias dos cooperados. 3.

Agravo de instrumento provido.

Data da Decisão 18/05/2009

Data da Publicação 17/06/2009

AMS 200361090058291

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273075

Relator(a) JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 484

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 10.684/03. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INCLUSÃO DOS VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS.IMPOSSIBILIDADE.

1.Os valores descontados dos empregados, a título de contribuição previdenciária, e não repassados ao INSS, não podem ser objeto de parcelamento (art. 7º da Lei nº 10.666/03).

2.A Lei nº 10.684/2003, art. 5º, permite o parcelamento tão-somente dos débitos relativos às contribuições patronais. Trata-se de benesse fiscal que não pode estendida pelo Poder Judiciário, visto que somente a lei pode dispor sobre parcelamento (art. 97, inciso VI, do CTN).

3.A referência ao art. 168-A do Código Penal no art. 9º da Lei nº 10.684/03 presta-se para albergar exclusivamente o crédito tributário constituído em tempo distante, ainda sob a égide de legislação que permitia o parcelamento das contribuições descontadas e não repassadas.

4.Apelação improvida.

Data da Decisão 22/05/2007

Data da Publicação 01/06/2007

AC 200870120000806

AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) ARTUR CÉSAR DE SOUZA

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

FonteD.E. 16/09/2009

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

1- O art. 5º da Lei nº 10.684/03 possibilita a concessão de parcelamento de débitos relativos a contribuições patronais.

2- Existência de óbice legal para o parcelamento de débitos oriundos de previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas aos cofres públicos.

3- O Judiciário não pode acolher pedido do devedor para determinar o parcelamento do débito, pois tal conduta importaria infringência aos artigos 97 e 152 do CTN.

Data da Decisão 01/09/2009

Data da Publicação 16/09/2009

AC 200680000023937

AC - Apelação Cível - 406786

Relator(a) Desembargador Federal Paulo Gadelha

Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma

Fonte DJE - Data:::02/09/2010 - Página:::231

Decisão UNÂNIME

Ementa

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. LEI 10.684/03. CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA DO TRABALHADOR, PORÉM NÃO RECOLHIDA À PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO CABIMENTO DE INCLUSÃO NO PARCELAMENTO.

- O art. 7º, da Lei 10.666/03 veda expressamente a inclusão dos débitos oriundos de contribuições recolhidas dos empregados e não transferidas à Previdência Social em programa de parcelamento fiscal. - A Lei 10.684/03 tampouco autoriza dita operação, vez que determina em seu art. 5º, caput, apenas a inclusão dos débitos referentes às contribuições patronais no PAES. O parágrafo 2º, art. 5º, Lei 10.684/03, o qual autorizava a inclusão dos débitos das

contribuições descontadas dos segurados, sofrera veto presidencial (Mensagem 230/03). - Precedentes desta Turma (AMS 91265. Rel. Des. Francisco Barros Dias. DJ, 14/08/09). - Apelação não provida.

Data da Decisão 24/08/2010

Data da Publicação 02/09/2010

Observo, pois, que não existe voz dissonante deste entendimento na jurisprudência de nossos Tribunais Regionais Federais, o que autoriza a utilização do artigo 557 do CPC.

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-91.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003774-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ICO EXTRACAO E COM/ DE AREIA LTDA e outros
: OSIRIS BATISTA DE SOUZA
: MARIA ANGELICA MARTINEZ TORRES DE SOUZA
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO BAPTISTA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Às fls. 62/64, a 1ª Vara Federal de Bauru/SP noticia **a extinção, pelo pagamento do débito** (com base nos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil), **da execução fiscal** 0002293-64.1999.403.6108, que deu origem aos presentes embargos, juntando cópias da respectiva sentença e da certidão de trânsito em julgado.

Nessas condições, imperioso reconhecer-se a **perda superveniente do objeto** do presente feito, que era exatamente a discussão do débito em questão.

Ante o exposto, julgo **extintos, sem resolução de mérito**, os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, declarando **prejudicada a apelação**. Considerando ainda o fato de terem sido os embargantes a darem causa ao feito e o princípio da causalidade, condeno-os nas custas processuais e em honorários advocatícios, que fixo moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atento ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as providências de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-80.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002741-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA INGLESIA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter determinação do juízo para que sejam incluídos seus débitos oriundos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados mas não repassadas ao INSS.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito à mencionada inclusão em face do que dispõe o § 2º do artigo 9º da Lei 10.684/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

A regra instituída pela Lei n. 10.684/03, art. 5º, faculta o parcelamento tão-somente das contribuições patronais :

"Art. 5º. Os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, oriundos de contribuições patronais, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, serão objeto de acordo para pagamento parcelado em até cento e oitenta prestações mensais, observadas as condições fixadas neste artigo, desde que requerido até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta lei."

Há certa lógica nesta limitação pois aquelas contribuições que foram descontadas da pessoa física não podem ser parceladas, posto devidas pelo sujeito passivo por sub-rogação.

Não há como se inferir o contrário do § 2º do artigo 9º da Lei 10.684/03, que apenas versa sobre suspensão da pretensão punitiva do Estado.

No sentido ora advogado:

AMS 200351020053112

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 55960

Relator(a)

Desembargador Federal PAULO BARATA

Sigla do órgão

TRF2

Órgão julgador

TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte

DJU - Data::24/11/2008 - Página::81

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ementa

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS EMPREGADOS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 10.666/2003. 1. O artigo 5º da Lei nº 10.684/03 só permite o parcelamento de débitos oriundos das contribuições patronais e não os referentes a valores

descontados dos empregados. Estes só poderiam ser incluídos no refinanciamento em caso de substituição ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a teor do artigo 2º da mencionada lei, não sendo o caso dos autos, já que a empresa não era optante do REFIS. 2. Incidência da vedação contida no art. 7º da Lei nº 10.666/2003. 3. Apelação improvida.

Data da Decisão

11/11/2008

Data da Publicação

24/11/2008

AGV 200202010203398

AGV - AGRAVO - 95739

Relator(a)

Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data::06/10/2005 - Página::117

Decisão

A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo, vencido(a) o(a) Relator(a). Lavrará o acórdão o(a) Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ.

Ementa

TRIBUTÁRIO - REFIS E PAES - CRÉDITOS NEGOCIADOS - LEI 10684/03. I - Na sistemática do parcelamento especial das contribuições patronais somente as contribuições do empregadores pertinentes às folhas de salários pretéritos podem ser objeto do PAES. II - A Lei 10.684/03, que institui a nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições Previdenciárias na legislação. III - Com relação a parcelamentos firmados no REFIS, a legislação de regência permitia expressamente a inclusão dessas contribuições no montante no respectivo parcelamento. Logo, não há qualquer impedimento à transferência do saldo devedor do REFIS, no qual foram incluídos tais débitos, para o PAES, tendo em vista que àquele parcelamento foi firmado ao abrigo da legislação vigente à época. IV - A vedação contida no art. 70 da Lei 10.666/03, relativa à impossibilidade de parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, não se aplica aos débitos dessa natureza incluídos no REFIS, época em que a vedação referida ainda não se encontrava em vigor.

Data da Decisão

10/05/2005

Data da Publicação

06/10/2005

AMS 200451010094079

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57388

Relator(a)

Desembargadora Federal JULIETA LIDIA LUNZ

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA

Fonte DJU - Data::25/08/2005 - Página::177

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa

TRIBUTÁRIO - REFIS E PAES - CRÉDITOS NEGOCIADOS - LEI 10684/03. I - Na sistemática do parcelamento especial das contribuições patronais somente as contribuições do empregadores pertinentes às folhas de salários pretéritos podem ser objeto do PAES. II - A Lei 10.684/03, que institui a nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições Previdenciárias na legislação. III - Com relação a parcelamentos firmados no REFIS, a legislação de regência permitia expressamente a inclusão dessas contribuições no montante no respectivo parcelamento. Logo, não há qualquer impedimento à transferência do saldo devedor do REFIS, no qual foram incluídos tais débitos, para o PAES, tendo em vista que aquele parcelamento foi firmado ao abrigo da legislação vigente à época. IV - . A vedação contida no art. 70 da Lei 10.666/03, relativa à impossibilidade de parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, não se aplica aos débitos dessa natureza incluídos no REFIS, época em que a vedação referida ainda não se encontrava em vigor.

Data da Decisão

14/06/2005

Data da Publicação

25/08/2005

Referência Legislativa

LEG-F LEI-10684 ANO-2003 ----- LEG-F LEI-10666 ANO-2003

AMS 200451010094079Processo

AMS 200451010094079

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57388

Relator(a)

Desembargadora Federal JULIETA LIDIA LUNZ
Sigla do órgão TRF2
Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA
Fonte DJU - Data::25/08/2005 - Página::177

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa

TRIBUTÁRIO - REFIS E PAES - CRÉDITOS NEGOCIADOS - LEI 10684/03. I - Na sistemática do parcelamento especial das contribuições patronais somente as contribuições do empregadores pertinentes às folhas de salários pretéritos podem ser objeto do PAES. II - A Lei 10.684/03, que institui a nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o PAES, não prevê a inclusão de tais contribuições Previdenciárias na legislação. III - Com relação a parcelamentos firmados no REFIS, a legislação de regência permitia expressamente a inclusão dessas contribuições no montante no respectivo parcelamento. Logo, não há qualquer impedimento à transferência do saldo devedor do REFIS, no qual foram incluídos tais débitos, para o PAES, tendo em vista que aquele parcelamento foi firmado ao abrigo da legislação vigente à época. IV - . A vedação contida no art. 70 da Lei 10.666/03, relativa à impossibilidade de parcelamento das contribuições descontadas dos empregados, não se aplica aos débitos dessa natureza incluídos no REFIS, época em que a vedação referida ainda não se encontrava em vigor.

Data da Decisão

14/06/2005

Data da Publicação

25/08/2005

AI 200403000085896

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200068

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

TRF3

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJF3 CJ2 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 350

Decisão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

Ementa

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS POR SUB-ROGAÇÃO. COOPERATIVA. 1. A natureza jurídica da entidade cooperativa (Lei n. 5.764/71, arts. 3º, 4º e 79) não a torna imune à incidência de contribuições sociais, sendo que semelhante argumento contradiz a pretensão de obter o parcelamento das contribuições cuja exigibilidade é pressuposta no respectivo pedido. 2. As contribuições devidas por sub-rogação (Lei n. 8.212/91, art. 30, IV) somente podem ser parceladas se for comprovado que não tenha havido o respectivo desconto (IN n. 91, de 30.06.03, art. 2º, § 2º, IV), pois o parcelamento não abrange contribuições diversas das patronais (Lei n. 10.684/03, art. 5º). Não prospera a alegação de que, em vez de desconto, a cooperativa teria apenas provisionado o valor das contribuições. O provisionamento exige procedimentos contábeis adequados e não enseja o deferimento do pedido de parcelamento, caso a escrita contábil não seja fiel aos documentos subjacentes, em especial, as notas fiscais de entrada das mercadorias dos cooperados. 3. Agravo de instrumento provido.

Data da Decisão

18/05/2009

Data da Publicação

17/06/2009

AMS 200361090058291

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273075

Relator(a)

JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO

TRF3

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 484

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 10.684/03. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INCLUSÃO DOS VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS.IMPOSSIBILIDADE. 1.Os valores descontados dos empregados, a título de contribuição previdenciária, e não repassados ao INSS, não podem ser objeto de parcelamento (art. 7º da Lei nº 10.666/03). 2.A Lei nº 10.684/2003, art. 5º, permite o parcelamento tão-somente dos débitos relativos às contribuições

patronais. Trata-se de benesse fiscal que não pode estendida pelo Poder Judiciário, visto que somente a lei pode dispor sobre parcelamento (art. 97, inciso VI, do CTN). 3.A referência ao art. 168-A do Código Penal no art. 9º da Lei nº 10.684/03 presta-se para albergar exclusivamente o crédito tributário constituído em tempo distante, ainda sob a égide de legislação que permitia o parcelamento das contribuições descontadas e não repassadas. 4.Apelação improvida.

Data da Decisão

22/05/2007

Data da Publicação

01/06/2007

AC 200870120000806

AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a)

ARTUR CÉSAR DE SOUZA

Sigla do órgão

TRF4

Órgão julgador

SEGUNDA TURMA

Fonte

D.E. 16/09/2009

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

EMBARGOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE 1- O art. 5º da Lei nº 10.684/03 possibilita a concessão de parcelamento de débitos relativos a contribuições patronais. 2- Existência de óbice legal para o parcelamento de débitos oriundos de previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas aos cofres públicos. 2- O Judiciário não pode acolher pedido do devedor para determinar o parcelamento do débito, pois tal conduta importaria infringência aos artigos 97 e 152 do CTN.

Data da Decisão

01/09/2009

Data da Publicação

16/09/2009

AC 200680000023937

AC - Apelação Cível - 406786

Relator(a)

Desembargador Federal Paulo Gadelha

Sigla do órgão

TRF5

Órgão julgador

Segunda Turma

Fonte

DJE - Data::02/09/2010 - Página::231

Decisão

UNÂNIME

Ementa

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. LEI 10.684/03. CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA DO TRABALHADOR, PORÉM NÃO RECOLHIDA À PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO CABIMENTO DE INCLUSÃO NO PARCELAMENTO. - O art. 7º, da Lei 10.666/03 veda expressamente a inclusão dos débitos oriundos de contribuições recolhidas dos empregados e não transferidas à Previdência Social em programa de parcelamento fiscal. - A Lei 10.684/03 tampouco autoriza dita operação, vez que determina em seu art. 5º, caput, apenas a inclusão dos débitos referentes às contribuições patronais no PAES. O parágrafo 2º, art. 5º, Lei 10.684/03, o qual autorizava a inclusão dos débitos das contribuições descontadas dos segurados, sofrera veto presidencial (Mensagem 230/03). - Precedentes desta Turma (AMS 91265. Rel. Des. Francisco Barros Dias. DJ, 14/08/09). - Apelação não provida.

Data da Decisão

24/08/2010

Data da Publicação

02/09/2010

Observo, pois, que não existe voz dissonante deste entendimento na jurisprudência de nossos Tribunais Regionais Federais, o que autoriza a utilização do artigo 557 do CPC.

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004678-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DIRETRIZ VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : EDNA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA: Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o impetrante sustentando, em síntese, que o crédito tributário não se encontra definitivamente constituído.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A sentença não merece reforma.

Restou comprovado nos autos a existência de débitos do impetrante perante a autarquia previdenciária, os quais foram declarados por ele em Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIPs), mas não recolhidos, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 44/59).

Observe-se que a jurisprudência do E. STJ tem o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, as declarações ou informações do contribuinte (no caso, por apresentação das GFIPs) já constituem o crédito fiscal, sendo desnecessária qualquer apuração do *quantum* devido ou notificação do sujeito passivo tributário para pagamento. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E O VALOR PAGO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração feita pelo contribuinte dispensa qualquer procedimento administrativo a ser realizado pelo fisco, tornando-se o crédito tributário plenamente exigível. Por conseguinte, é legítima a recusa de expedição de certidão positiva com efeito de negativa quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento.

2. Entendimento ratificado por ocasião do julgamento do REsp 1.143.094/SP pela Primeira Seção, mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Agravo regimental não provido" (AGRESP 200901049521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário. 5. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200401600909, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2006) (grifei)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. 1. Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação constituem regra tributária na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos para aferição da exatidão do pagamento. 2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária. 3. Declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa, pela autoridade fazendária, da expedição de CND antes da apuração prévia do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, pode ser objeto de apuração mediante lançamento. 4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito. 5. Isto porque a GFIP é instrumento de declaração e confissão de dívida tributária, com obrigação acessória para o contribuinte de apresentá-lo mensalmente, declarando o valor a ser recolhido, informação esta que vai ser objeto de batimento entre o valor declarado e o recolhido. Feito o batimento, a correspondência configurará indício de regularidade, sem prejuízo de apuração de crédito devido a menor ou a maior em eventual fiscalização; a verificação de não pagamento ou de pagamento a menor importará em normal inscrição do crédito em Dívida Ativa, como antecedente necessário à cobrança judicial, sem a necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário. 6. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na

forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200400882520, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/03/2005)

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Data da Decisão 18/03/2003

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que '(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, '(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).

2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento '... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (cf. art. cit.).

3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9349/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046208-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELANTE : TURISMO PAVAO LTDA e outros
: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA
: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A decisão de fls. 238/241 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 01 de setembro de 2010 e a intimação da mesma, como é possível constatar na referida publicação, foi realizada na pessoa do Dr. ROBERTO CARDONE quanto à CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA e na pessoa do Dr. MARCOS TANAKA DE AMORIM, quanto a TURISMO PAVAO LTDA; EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA e GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA.

Em decorrência, reconsidero a decisão de fl. 309, que reabriu o prazo para interposição de recurso quanto ao decisum de fls. 238/241, pois proferida com fundamento na informação equivocada do causídico da autora, em petição atravessada às fls. 285/286 e dou por prejudicados os embargos de declaração de fls. 310/311.

Tendo em vista a informação do falecimento do advogado José Roberto Marcondes, intime-se, pessoalmente, a autora GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA para que constitua novo advogado, no prazo de 20 dias.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-06.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 308/309.

Anote-se para futuras publicações, bem como republique-se o v. Acórdão de fls. 304/307, já com a devida alteração, reabrindo-se o prazo para recursos.

Fls. 313/314.

Indefiro. Não cabe a este juízo dirimir sobre a escolha do patrono da demandante.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017757-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADVANCED APPRAISAL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetivava provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória sobre seus débitos recolhidos com atraso. Sucumbência recíproca.

A União sustenta ser devida a inclusão de multa moratória em face do pagamento recolhido em atraso, muito tempo após o lançamento e que o art. 138 do CTN não autoriza a exclusão dessa sanção.

A autora apelou, pleiteando a total procedência do pedido, com a possibilidade de compensar os valores despendidos a título de multa de mora com tributos devidos à Receita Federal.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

O pagamento com atraso de tributo sujeito a homologação provoca a multa de mora, pois o crédito foi previamente declarado e constituído pelo contribuinte.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, consoante entendimento desta Corte e do STJ.

Apelação da autora prejudicada.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo e à Remessa Oficial e dou por prejudicada a apelação da autora.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042958-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEALTEX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDITE SALES LEAL e outro
: FRANCISCO PEREIRA LEAL
No. ORIG. : 00429585020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 235/243) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal, no qual se alega, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis, cerceamento de defesa e ausência de título líquido e certo e, no mérito, pede seja afastada a aplicação da taxa Selic.

A autora apelou, repisando as razões iniciais, bem como pugnando seja afastada a multa de mora na ordem de 20%.

Questionou, ainda, a condenação em honorários advocatícios.

Passo à análise.

O recurso é manifestamente improcedente.

Não houve, na inicial, questionamento quanto à aplicação de multa de mora, pelo que a embargante inova nesta parte.

SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010) TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp n.º 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp n.º 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei n.º 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o desempenho dos advogados, a complexidade da causa, nos termos do artigo 20 do CPC e consoante orientação jurisprudencial desta Turma e do STJ.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007088-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DALKIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032818920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que postergou o exame do pedido de liminar para após a vinda das informações em Mandado de Segurança, no qual se pede a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Relatados, decido.

A decisão não abordou o pleito relativo ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ocorreu, apenas, uma postergação de tal deliberação.

Este Tribunal não pode preferir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz *a quo*, pois isso configura supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.042062-0/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Walter Amaral, j. 14/06/2004, v.u., DJU 28.07.2004, p. 287)

Por este motivo, o agravo mereceria negativa ao seu seguimento.

Contudo, em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que a liminar já foi analisada e indeferida, com publicação nesta data (06/04), no DJE.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007348-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00011648320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional das férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9351/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039118-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CELSO DE FAVARI e outro
: CLAUDETE NEVES SOARES DE FAVARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : CONSTRUTORA RAIZA LTDA
ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS e outro

DESPACHO

Face à certidão retro, intime-se a requerente Ortomedic Distribuidora de Produtos Médicos Ltda. para regularizar o recolhimento das custas, sob o código 18750-0.

Após, cumprida a determinação, expeça-se a certidão requerida.

I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 9358/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-84.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012432-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Espírito Santo do Pinhal/SP, em face de sentença que reconheceu a existência de litispendência com processo anterior e julgou extinto o processo sem exame de mérito.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Verificando o Juiz que questão prévia ao processamento do feito deva ser esclarecida, como a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, ou ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, ou, ainda, das condições da ação, ou seja, quando não estão preenchidos os requisitos exigidos no art. 282, do CPC, determinará que o autor a sane, emende ou complete, caso seja sanável a irregularidade. O não atendimento da decisão tendente a sanar as irregularidades apontadas, no prazo fixado, importa na declaração de inépcia, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.

O impetrante propôs mandado de segurança com o objetivo de ter emitida Certidão Negativa de Débitos - CND - negada pela autoridade coatora em razão da existência de débitos decorrentes do não recolhimento da contribuição previdenciária sobre os subsídios pagos aos detentores de mandato eletivo municipal.

Este foi o objeto do Mandado de Segurança precedente que, embora o impetrante defenda tenha perdido o objeto graças à denegação de liminar e a certificação da existência de débitos pela autoridade impetrada, permanecia em trâmite quando da impetração do presente. E, dado que os pedidos são idênticos, a despeito de formulados em momentos diversos em relação à expedição da certidão (o primeiro impetrado previamente e o segundo mandado de segurança, após o mesmo ato), e que há identidade de partes e de causa de pedir, há, sem dúvida, litispendência entre esta ação e a distribuída e autuada sob n. 1999.61.05.008400-5, precedente, que tramita pela 2ª Vara Federal de Campinas.

No caso específico, a hipótese, portanto, é de extinção do processo sem julgamento de mérito, ante a ocorrência de litispendência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora.

Apela a autora dizendo ter tido sua defesa cerceada, que o caso presente é de aplicação do artigo 138 do CTN; que a multa cobrada é exorbitante. Também pede o parcelamento a que aludem as leis 8620/93 e 9639/98 e afastamento dos juros impostos e da taxa Selic. Por fim, pede redução na honorária imposta.

Foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, o caso dos autos.

De início, diga-se que a matéria ora tratada é inteiramente de direito, sendo despcienda a realização de prova pericial para, por exemplo, verificar-se se a apelante faz jus ao parcelamento a que alude a lei 8620/93 ou se incide a Selic nos débitos em atraso.

Sobre a matéria meritória:

Primeiramente, temos que a jurisprudência se consolidou no sentido de que a forma de parcelamento da qual tratam as Leis 8620/93 e 9639/98 não se estende às empresas privadas, pela impossibilidade do judiciário agir como legislador positivo.

Neste sentido, o C. STJ:

RESP 200301145017

RESP - RECURSO ESPECIAL - 547861

Relator(a)

GILSON DIPP

Sigla do órgão

STJ

Órgão julgador

QUINTA TURMA

Fonte

DJ DATA:03/11/2004 PG:00225

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Ementa

CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OFENSA A DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANALISADOS NOS LIMITES DO RECURSO. ART. 11 DA LEI N.º 9.639/98. EXTENSÃO A ADMINISTRADORES PRIVADOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELA INCIDÊNCIA DO ART. 15 DA LEI N.º 9.964/00. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA INSCRITA NO REFIS APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA NÃO-CONFIGURADA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. ÍNDOLE EMINENTEMENTE CIVIL. INAPLICABILIDADE. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXACERBAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS DIAS MULTAS CONSTATADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Alegação de ofensa a dispositivos do Código Tributário Nacional da qual não se conhece, ante a ausência de prequestionamento. II - O conhecimento da tese de inexigibilidade de conduta diversa esbarra no óbice da Súmula n.º 07/STJ, por implicar no reexame dos aspectos fático-probatórios dos autos, para que se avaliasse sobre a suficiência, ou não, das provas que levaram o Tribunal a quo a concluir pela inexistência de excludente de culpabilidade. III - Não procede a alegação de violação ao art. 619, do CPP, se os embargos de declaração foram suficientemente analisados pela Corte a quo nos limites do recurso interposto - que se destina a sanar eventual obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. IV - O caput do art. 11, da Lei n.º 9.639/98 dirige-se a determinada categoria de pessoas - agentes políticos - não ensejando extensão, por analogia ou ainda sob o argumento de isonomia, aos administradores privados. V - Se não evidenciada efetiva existência de parcelamento débito previdenciário, inaplicável a regra do art. 34, da Lei n.º 9.249/95. VI - Tendo sido recebida a denúncia antes do ingresso da pessoa jurídica no REFIS, não se suspende a pretensão punitiva do Estado. VII - A não aplicação do art. 15 da Lei n.º 9.964/00 não configura ofensa ao princípio da retroatividade da Lei penal mais benéfica, eis que condicionada à inscrição da pessoa jurídica no REFIS antes do recebimento da denúncia. Precedentes. VIII - A Lei n.º 9.964/00 é aplicada, de imediato, nos casos em que houve a

inscrição no programa do REFIS antes do recebimento da denúncia, ainda que os fatos que geraram o débito tenham ocorrido em momento anterior ao da vigência da Lei. IX - Inaplicáveis, às condutas de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, as disposições do Pacto de San José da Costa Rica, tendo em vista sua índole eminentemente civil. X - A conduta descrita no tipo penal do art. 95, "d", da Lei 8.212/95 é centrada no verbo "deixar de recolher", sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes. XI - Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. XII - Evidenciado ter sido exacerbada a fixação dos dias-multa, com excessivo rigor e insuficiente fundamentação, acolhe-se a irrisignação para fixar o número de dias-multa no mínimo legal. XIII - Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido.

A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea").

A jurisprudência firmou entendimento de que pedido de parcelamento, embora configure confissão da dívida, que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN.

Vide julgados do E. TRF da 3ª Região:

ERESP 199900309855

ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181083

Relator(a) LAURITA VAZ

Sigla do órgãoSTJ

Órgão julgadorPRIMEIRA SEÇÃO

FonteDJ DATA:28/10/2002 PG:00214

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 208 DO TFR. 1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição sine qua non o adimplemento integral da obrigação tributária. 2. Embargos acolhidos.

EI 200261100063972

EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 981756

Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO

Sigla do órgãoTRF3

Órgão julgadorPRIMEIRA SEÇÃO

FonteDJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 60

Ementa

EMBARGOS INFRINGENTES. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 138 DO CTN. SÚMULA 208 DO TFR. 1. O acordo de parcelamento do débito não exime o contribuinte do pagamento da multa e dos juros moratórios, tal ocorreria apenas na hipótese de pagamento integral do tributo devido, a teor do disposto no art. 138 do CTN. 2. Para que se caracterize a denúncia espontânea, além do pagamento integral do tributo devido, é necessário também que o débito tenha sido denunciado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. 3. Entendimento em consonância à jurisprudência que firmou-se no extinto Tribunal Federal de Recursos, cristalizada no enunciado da Súmula nº 208 de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." 4. Embargos infringentes providos.

AC 200261060063437

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 973625

Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR

Sigla do órgãoTRF3

Órgão julgadorPRIMEIRA TURMA

FonteDJF3 CJ2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 249

Ementa

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO. 1. A extinção do crédito tributário prevista na LC 118/2005 somente se aplica aos créditos originados a partir da sua vigência (09.06.2005). Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido. Precedentes do STJ. 2. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do art. 4º da LC 118/2005 não se mostra legítima, pois altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 3. O art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a exclusão da multa moratória, aplica-se tão-somente na hipótese em que a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais. 4. Incabível a incidência de multa, seja de natureza moratória ou punitiva, ante a ausência de

previsão legal. 5. Possibilidade de compensação com tributos ou contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, observada a limitação imposta pelo art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91. 6. O pedido de parcelamento caracteriza-se pela confissão da dívida, que poderá ocorrer antes ou depois da instauração do procedimento administrativo, e, em razão de postergar o pagamento, não se inclui na hipótese prevista no art. 138 do CTN. 7. Preliminar acolhida. Apelação parcialmente provida.

Assim, o presente caso, em não havendo pagamento integral do tributo devido, a hipótese não preenche o requisito exigido pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional a ensejar a exclusão de multa moratória, que resta devida.

A APLICABILIDADE DA SELIC

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela apelante, tendo, em vista o disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%.

Portanto, o pedido deve de ser julgado parcialmente procedente. Entretanto, verifico que a impetrante somente conseguiu parte muito reduzida de seu amplo pleito. Portanto, deverá pagar honorária, que, entretanto, será reduzida (já que, afinal, um item de seu pedido teve procedência) para 5% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do impetrante.

P.R.I.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-45.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003078-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada no bojo de principal que visava obter parcelamento e consolidação dos débitos que trazia.

Com o julgamento deste feito com desate de procedência, apela o INSS dizendo que,
Da regularidade e legalidade da inscrição do nome do devedor no CADIN.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Este o relatório.

DECIDO

A parte autora alega que o julgamento do processo em primeiro grau não autorizaria a extinção sem julgamento do mérito deste feito. É sabido, entretanto, que o processo cautelar é instrumental, pelo que agiu com correção a magistrada de primeiro grau. Se mais não fosse, mesmo em segundo grau já foi julgado o processo principal, nesta mesma data.

Trata-se, de qualquer forma, de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em

consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido."

- MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212: "Ementa - Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar."

- AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185: "Ementa - MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada."

- REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93: "Ementa - PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada."

- AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Conv. MANOEL ÁLVARES, DJU de 22.03.02, p. 486: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro a perda de objeto da presente medida cautelar incidental, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal e julgo prejudicada a apelação.

P.R.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9359/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023048-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE, A INFANCIA E A ADOLESCENCIA
ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência prevista pela Lei nº 10.260/01.

A União apelou, aduzindo a legalidade da Lei nº 10.260/01.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da Remessa Oficial, com o reconhecimento da extinção do processo sem julgamento do mérito e pelo não conhecimento da apelação da União.

Decido.

LEI Nº 10.260/2001

As alterações promovidas pela Lei nº 10.260/2001, foram objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2.545-7, que suspendeu a sua eficácia:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 12, "CAPUT", INCISO IV E 19, "CAPUT", E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI Nº 10.260, DE 13/07/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR (FIES). EXIGÊNCIA, PELO ART. 19 DA MENCIONADA LEI, DE APLICAÇÃO DO EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI Nº 8.121/91 NA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE QUE SE ESTENDE ÀS ENTIDADES QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA SOCIAL NO CAMPO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO. ART. 12, CAPUT DA REFERIDA LEI. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA RESGATE ANTECIPADO DE CERTIFICADOS JUNTO AO TESOURO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, INCISO IV. RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APARENTE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV.

1.O art. 19 da Lei nº 10.260/01, quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidades beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas.

2.O art. 12, caput, da Lei nº 10.260/01, ao fixar condições para o resgate antecipado dos certificados, teve como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do Tesouro Nacional. 3.O inciso IV do referido art. 12, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior "não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.", aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

4.Medida Cautelar Deferida.

(STF - Plenário, ADI-MC 2545/DF, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 07-02-2003 PP-00021).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e à Remessa Oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim Nro 3643/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077125-11.1994.4.03.9999/SP
94.03.077125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : PALETRANS EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00000-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SAT. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
2. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
3. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
4. Honorários fixados em patamar razoável.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-90.1993.4.03.6100/SP
95.03.012495-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros
APELADO : ALFREDO DE OLIVEIRA LINGOIST e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 93.00.04143-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-90.1977.4.03.6100/SP

95.03.072869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
: LUCIANA CRISTINA CAMPOLIM FOGAÇA ARANTES
INTERESSADO : AMADO RODRIGUES FURTADO
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.31682-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS PROCRASTINATÓRIOS. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Não houve a alegada omissão no acórdão atacado, pois decidiu-se expressamente a questão relativa ao valor da indenização.
2. A embargante fundamenta os embargos no artigo 12 da Lei 8.629/1993, que trata de matéria absolutamente diversa (desapropriação para reforma agrária), revelando assim propósito meramente procrastinatório.
3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088186-29.1995.4.03.9999/SP
95.03.088186-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : BERGAMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00013-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE PREPARO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. FALTA DE PROVAS. APLICABILIDADE DE MULTA MORATÓRIA.

I - A teor do disposto no art. 17 da Lei 6.830/80, o INSS tem trinta dias para impugnar embargos à execução fiscal.
II - Não é devido o recolhimento de preparo nos embargos à execução fiscal manejados na Justiça Estadual durante a vigência da Lei Estadual nº 4.952/85.
III - As alegações de nulidade da CDA não podem ser analisadas se a embargante não junta cópia dela aos autos. Precedentes do STJ.
IV - É exigível a multa moratória prevista no Decreto nº 89.312/84. Precedentes.
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302786-59.1994.4.03.6102/SP
96.03.027358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM
LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.02786-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS REALIZADOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO, NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DAS VERBAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES.

1. Valores pagos a título de *auxílio-doença* e de *auxílio-acidente*, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória.
2. Estas verbas não podem ser consideradas contraprestação pelo serviço realizado e, portanto, **não se sujeitam** à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do C. STJ.
3. Honorários fixados no termos do art. 20, § 4º, do CPC.
4. Apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033899-82.1996.4.03.9999/SP
96.03.033899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAROLDO LAIS RIBEIRO e outro
: MARYLENE JACOMO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CONFECÇÕES SALTO MASTER LTDA
No. ORIG. : 91.00.00015-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. NOME NA CDA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - As impugnações foram apreciadas e motivadamente decididas no julgado embargado, inexistindo a alegada omissão.

II - Descabida a rediscussão de matérias já apreciadas no acórdão, como é o caso da responsabilização pessoal do sócio pela dívida da sociedade executada, sem a prova de que incorreu nas hipóteses do art. 135 do CTN, especialmente quando inexistente dissolução irregular e a empresa devedora possui bens penhoráveis.

III - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043517-51.1996.4.03.9999/SP
96.03.043517-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.00033-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. CDA VÁLIDA E EXIGÍVEL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. TR. UFIR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença: o processo foi conduzido de maneira regular, sem violação a princípios ou normas procedimentais. Ademais, o *decisum* preenche todos os requisitos formais e materiais de validade.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
4. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
5. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
6. A CDA e os *discriminativos de débito* apresentam todos os requisitos de validade, explicitando os valores originários da dívida, os fundamentos legais, o período da cobrança e a incidência de atualização monetária e de juros.
7. Observa-se que a TR não foi utilizada como fator de correção monetária do débito.
8. Em todos os temas postos a exame, o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
9. Honorários fixados em 10% do valor atualizado do débito, a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507370-42.1994.4.03.6182/SP
96.03.045430-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : METALURGICA LUCCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07370-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

I - É de trinta anos o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores se deram durante a vigência da Emenda Constitucional 8/77. Jurisprudência consolidada do STJ.

II - Ausentes circunstâncias excepcionais, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% do valor da causa nos embargos à execução fiscal, exceto quando tal sistemática conduza a valores exagerados ou irrisórios.

III - Apelação a que se dá parcial provimento. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056069-48.1996.4.03.9999/SP
96.03.056069-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LILIANE ZIN NAKAD
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELIAS NAKAD NETO E CIA LTDA
No. ORIG. : 93.00.00160-1 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O acórdão atacado não se mostrou omissivo, uma vez que apreciou de forma expressa a questão da responsabilidade da sócia.

II - Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matérias já apreciadas pelo órgão julgador, como é o caso da responsabilização pessoal de sócio pela dívida da sociedade executada.

III - Desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados no feito, quando o julgador já tenha encontrado motivo suficiente para o seu deslinde.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029000-07.1997.4.03.9999/SP

97.03.029000-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ORLANDO AUGUSTO PAULINO DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO HORACILDO CORREA SOBRINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 95.00.00004-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. ADMINISTRADOR DE FAZENDA E FISCAIS DE LAVOURA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À EXISTÊNCIA DE LABOR TÍPICAMENTE RURAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA URBANA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

4. A contribuição para o Funrural tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais, enquanto a contribuição para a Previdência Urbana incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas.

5. As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei nº 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição do referido diploma legal.

6. Neste quadro, o *administrador de fazenda* exerce atividade de natureza urbana, independentemente de seu nível de escolaridade - do que decorre sua condição de segurado urbano. Não havendo prova de que este trabalhador realizava atividades tipicamente rurais, prevalece a exigibilidade do título fiscal.

7. A CDA indica precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

8. Os *discriminativos de débito* apontam o valor originário da dívida e sua evolução em cada competência, constando a forma de atualização e a incidência de juros e multa.

9. O devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

10. Não houve prova, também, de que os trabalhadores a que se refere o título (administrador da fazenda e fiscais de lavoura) exerciam atividades tipicamente rurais.

11. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

12. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-56.1996.4.03.6100/SP
97.03.036494-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
APELANTE : ANA MARIA CHAVES
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.01998-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CÁLCULO. CONTRADITÓRIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO. IPC. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS.

1 - Se cálculo judicial cuja feitura foi determinada em primeiro grau não o foi propriamente para fins de liquidação, senão para orientar a convicção judicial (tanto assim que, textualmente, a autoridade julgadora *a quo* toma o cálculo, em sua fundamentação, como verdadeira razão de decidir), não é possível falar em nulidade.

2 - A sentença exarada na fase cognitiva, combinada com o acórdão que lhe sucedeu, consignou (i) que os juros de mora seriam devidos a partir da citação, à base de 12% ao ano, (ii) que os juros compensatórios seriam devidos nos termos das Súmulas 74 e 110 do Tribunal Federal de Recursos, (iii) que a correção monetária incidiria a partir da avaliação.

3 - Uma vez consignado no laudo pericial que em 1960 teria ocorrido a ocupação, é sem sentido a tomada de 1957 como referência para fins de cálculo.

4 - A base de apuração dos juros compensatórios a partir do laudo corresponde ao principal corrigido - e não apenas o da correção monetária - tal qual preordenado no julgado exequendo, a teor da Súmula 74 do Tribunal Federal de Recursos.

5 - Não se identifica no julgado exequendo qualquer referência que antagonize com a tomada, para fins de apuração dos juros moratórios, do valor da indenização com a inclusão do montante relativo à correção e aos juros compensatórios (Súmula 102 do Superior Tribunal de Justiça).

6 - De acordo com o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, resultante da consolidação da jurisprudência dominante, devem ser considerados os expurgos inflacionários, relativos ao IPC/IBGE integral, nos seguintes termos: (i) de 1964 a fevereiro de 1986, ORTN; (ii) de março de 1986 a janeiro de 1989, OTN, observando-se que os débitos anteriores a janeiro de 1989 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; (iii) janeiro de 1989, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (iv) fevereiro de 1989, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (v) de março de 1989 a março de 1990, BTN; (vi) de março de 1990 a fevereiro de 1991, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao IPC/FGV de fev/91); (vii) de março de 1991 a dezembro de 1991, IPC/FGV; (viii) de janeiro de 1992 a dezembro de 2000, UFIR (Lei nº 8.383/91); (ix) a partir de janeiro de 2001, IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador.

7 - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária, nos períodos dos planos econômicos, deve ser calculada pelo IPC, que é o único índice capaz de recompor a perda real da inflação.

8 - É descabida a tese que identifica nos embargos à execução mero acerto de cálculo, colocando-os, por isso, à margem do princípio da sucumbência.

9 - Apelação do réu improvida.

10 - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) negar provimento ao apelo do DNER, (ii) rejeitar a preliminar vertida na apelação de Ana Maria Chaves, e, (iii) no mérito, dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0000060-79.1989.4.03.6000/MS

97.03.053045-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
RECORRENTE : ANA MARIA SAMPAIO DOMINGUES e outros
ADVOGADO : CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outros
RECORRIDO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 89.00.00060-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS. ATO ÚNICO DE EFEITO CONCRETO. DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento ou reenquadramento constitui-se em ato único de efeito concreto, que não caracteriza relação de trato sucessivo e, sendo assim, decorridos mais de 5 anos entre o ato questionado e o ajuizamento da ação, prescreve o próprio fundo de direito.
2. Considerando que a pretensão decorre do enquadramento promovido pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, no ano de 1980, bem como pelo fato de a presente ação ter sido ajuizada em 1987, após o decurso do prazo de cinco anos, estipulado pelo Decreto n. 20.910/32, prescrito está o próprio fundo do direito.
3. Recurso ordinário da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510083-87.1994.4.03.6182/SP

97.03.055075-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ESGE S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.10083-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. PRECEDENTES.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. Não existe qualquer deficiência na motivação, que está *em sintonia* com o pedido deduzido e causas de pedir.
2. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
5. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
6. Observo que o fato gerador que remonta ao período de **11/86** está sujeito ao prazo prescricional trintenário.
7. Desta forma, não ocorreu a prescrição, tendo em vista a data de inscrição da dívida (**29/06/88**) e o ajuizamento da execução fiscal (**24/09/93**).
8. Verifico que a CDA indica precisamente a que se refere a dívida, evidenciando os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
9. O título fiscal aponta o valor originário da dívida e sua evolução em cada competência, constando a forma de atualização e a incidência de juros e multa.
10. Em todos os temas postos em discussão, o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
11. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078474-44.1997.4.03.9999/SP
97.03.078474-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALCEU CHIODI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRARI
INTERESSADO : BARRIL 647 RESTAURANTE E CHOPERIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00021-2 2 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL SEM REGISTRO. POSSE ANTERIOR VERIFICADA. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.

- 1 - Embora não efetuada sua transcrição no registro imobiliário, a celebração de compra e venda de imóvel é de ser considerada suficiente para fins de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, *ex vi* da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - Demonstrada a aquisição da propriedade, legítima a presunção da posse.
- 3 - "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para exonerar o INSS do pagamento de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080283-69.1997.4.03.9999/SP
97.03.080283-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA
ADVOGADO : JEYNER VALERIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SIDNEY ZOCCA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00049-7 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. JUROS MORATÓRIOS. REDUÇÃO INDEVIDA DE MULTA. PRECEDENTES.

1. É intempestiva a apelação do INSS.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
4. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
5. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
6. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
7. O devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Não se provou a capitalização irregular de juros.
9. A multa restou aplicada pelo embargado *em conformidade* com a legislação vigente à época, não cabendo alteração, por qualquer motivo.

10. Matéria preliminar acolhida. Apelo do INSS não conhecido. Apelação do devedor improvida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar, não conhecer apelo do INSS, negar provimento à apelação do devedor e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030263-40.1998.4.03.9999/SP

98.03.030263-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : KMS CALDEIRARIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
CODINOME : KMS CALDERARIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00016-5 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCESSO DE PENHORA. NULIDADE DA CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. *Excesso de penhora* não constitui matéria de embargos. Este tema não implica desconstituição e/ou revisão do título fiscal e deve ser examinado no curso da execução, substituindo-se o bem, se for o caso.
5. A CDA e o *discriminativo de débito* indicam a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
6. O título fiscal utiliza valores expressos em moeda corrente (Real), não havendo dúvidas sobre o quanto está sendo cobrado.
7. Não restou demonstrada a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042439-51.1998.4.03.9999/SP
98.03.042439-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : IRMAOS BRAGATTO LTDA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00006-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS, NA FORMA E PRAZO DEVIDOS. ADMISSÃO DA CONDUTA PELO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA (PERÍCIA OU AUDIÊNCIA). PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. No caso, observo que o devedor reconheceu expressamente não ter apresentado, na forma e prazo devidos, os documentos solicitados pela fiscalização.
5. Sem amparo legal, invocam-se argumentos genéricos, de "ordem familiar e financeira" para o descumprimento de obrigação tributária acessória.
6. Não há motivos para a dilação probatória (perícia ou audiência), pois a controvérsia se resume a questão de direito, sobre a qual não remanescem dúvidas.
7. No tema posto em discussão, o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300619-06.1993.4.03.6102/SP
98.03.046815-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

APELADO : ANNA LOUREIRO
ADVOGADO : CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI
No. ORIG. : 93.03.00619-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

SFH. LEGITIMIDADE DE PARTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM UNIÃO DESNECESSIDADE. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. PRECEDENTES.

1. É necessária a intervenção da CEF.
2. É indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo.
3. O mutuário não necessita esgotar ou provocar a via administrativa, podendo recorrer diretamente ao Poder Judiciário (art. 5º XXXV, CF).
- 4 A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
5. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
6. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0310296-21.1997.4.03.6102/SP
98.03.053709-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA LACERDA CHAVES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.10296-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão.

4. Precedentes.
5. Remessa oficial parcialmente provida para expedição de CPD-EN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091773-54.1998.4.03.9999/SP
98.03.091773-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00036-6 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRELIMINAR DE DESERÇÃO AFASTADA. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE 13º SALÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. MULTA. PRECEDENTES.

1. O apelo foi interposto em face de sentença proferida no exercício de *jurisdição delegada*, anteriormente à Lei Estadual 11.608/03 - que dispôs sobre o preparo. Afastada, portanto, a preliminar de deserção.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
5. "É legítima a contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (**Súmula 688** do STF).
6. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
7. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
8. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
9. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
10. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.

11. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

12. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.

13. O título executivo e o procedimento administrativo apresentam todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: deles se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercitar sua defesa de modo amplo.

14. Em todos os temas postos em discussão (tributação do 13º salário, salário-educação, SAT, contribuições ao SEBRAE/INCRA e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

15. Matéria preliminar rejeitada e apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007327-11.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.007327-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FLORES TOBAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ONIVALDO REPIZO VEIGA E CIA LTDA e outros
: ONIVALDO REPIZO VEIGA
: CARMEM RODRIGUES VEIGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00102-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM HIPOTECADO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO.

O crédito de natureza tributária, cobrado em sede de execução fiscal, tem preferência a qualquer outro (exceto o trabalhista e o resultante de acidente de trabalho), o que garante a regularidade da penhora, em tal contexto, de bem gravado por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008173-28.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008173-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JAYME BRISOLLA JUNIOR
: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA
: COOPANEMA e outros
: OLIVIER MICARELLI
: JORGE SIMAO MALULY
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00002-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM HIPOTECADO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO.

O crédito de natureza tributária, cobrado em sede de execução fiscal, tem preferência a qualquer outro (exceto o trabalhista e o resultante de acidente de trabalho), o que garante a regularidade da penhora, em tal contexto, de bem gravado por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042543-33.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.042543-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : TRANS RITMO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.05169-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. DECISÃO QUE DETERMINA AO EXECUTADO A COMPROVAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES. FURTO E PROPRIEDADE DE VEÍCULOS PENHORADOS.

1. Não pode o litigante tomar questões processuais transcurtas (vitimadas, portanto, pela preclusão) para subsidiar recurso interposto de decisório que a essas questões, justamente pela preclusão, não mais se vincula.
2. Ordem judicial, em execução fiscal, tendente à apresentação, pela executada, de prova de sua alegação de furto e à especificação dos bens que, posto penhorados, não lhe pertenceriam, não representa anomalia, nem se qualifica como abusiva, revelando-se, isso sim, como clara exteriorização da regra geral de distribuição dos ônus da prova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304474-56.1994.4.03.6102/SP
1999.03.99.002210-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outros
APELADO : FIACAO E TECELAGEM ERBEMA LTDA
ADVOGADO : ALVARO MODESTO DA CUNHA
INTERESSADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA e outros
: JOSE TESTA NETO
: MIRIAM TEREZINHA NORI TESTA
No. ORIG. : 94.03.04474-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. SOCIEDADES COM MESMA SEDE E QUADRO SOCIETÁRIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL CARACTERIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

Embora havendo de ser reconhecida apenas excepcionalmente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ajusta-se ao caso em que duas sociedades cuja estruturação autônoma é, aparentemente, de índole apenas formal, encontram-se sob o mesmo controle, contando com unidade gerencial, laboral e patrimonial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504439-54.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.008849-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MANUFATURA DE METAIS MAGNET LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.04439-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXIGIBILIDADE.

I - "É legítima a contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688 do STF).

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010002-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010002-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : CERAMICA GUARAU LTDA
ADVOGADO : EMILIA MARIA STEFFEN NOVELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00034-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. JUROS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Os acréscimos legais em decorrência do inadimplemento da obrigação previdenciária (correção, juros e multa de mora) são exigíveis *ex vi legis* e podem ser cumulados. Precedentes.

II - Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais.

III - Doutra parte, a correção monetária não representa uma penalidade ou acréscimo, mas mera reposição do poder aquisitivo da moeda.

IV - Outrossim, em relação ao índice de correção monetária, correto o uso da UFIR, conforme jurisprudência do E. STJ.

V - A taxa SELIC não incidiu no crédito previdenciário em questão, não se justificando a insurgência da embargante.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-94.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.015829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI
APELADO : JOSE FERNANDO SILVA LOBO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
: MARCIO BERNARDES
No. ORIG. : 97.00.00189-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PES. AUTÔNOMOS. PRECEDENTES.

1. É necessária a intervenção da CEF.

2. É indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo.

3. O reajuste das prestações segundo equivalência salarial é compatível, em tese, com o ordenamento, não se configurando, pois, ausência de interesse de agir.

4. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

5. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

6. Para observância do critério de equivalência salarial, *mutuários autônomos* possuem direito a reajuste das prestações de financiamento imobiliário segundo variação do IPC, na hipótese de contratos firmados após a edição da Lei nº 8.004/1990. Para contratações anteriores a este diploma legal, é devida a incidência de índice baseado na variação do salário mínimo.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-30.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.033636-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

APELADO : MAURO GOMES DA SILVA e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

No. ORIG. : 94.00.03220-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. PRECEDENTES.

1. O mutuário não necessita esgotar ou provocar a via administrativa, podendo recorrer diretamente ao Poder Judiciário (art. 5º XXXV, CF).

2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.

3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

4. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013535-20.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.039524-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : ANTONIO MUNHOZ e outro

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
: MARCIO BERNARDES
: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 94.00.13535-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. PRECEDENTES.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
4. Apelo dos autores conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049032-56.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.044463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : WILVA FABRI DA ROCHA e outros
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 98.00.49032-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal dos apelantes.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038680-44.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.045605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA FARO LTDA
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38680-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, existe *depósito integral* suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060486-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060486-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANGELICA MARIA THEODORO DUARTE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00022-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PODER DE FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA.

I - É tempestiva a apelação interposta pela autarquia federal, uma vez que não foi intimada pessoalmente da sentença, como determinam o art. 25 da Lei 6.830/80 e a Súmula 240/TFR.

II - O INSS, dentro do seu poder de fiscalização das contribuições previdenciárias, pode exercer juízo de valor, diante do contexto fático-probatório, sobre o liame laboral em que se apoiará a incidência das sobreditas contribuições.

III - Não preenchidos os pressupostos essenciais da relação de emprego vislumbrada pela autarquia federal, não pode subsistir o crédito tributário dela originário.

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1506197-34.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.062413-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANT ANA S/A INDUSTRIAS GERAIS
ADVOGADO : HEROS MARCELINO DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.06197-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. PRESENÇA DE INTERESSE RECURSAL. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR. PRECEDENTES.

1. Rejeita-se a preliminar de litispendência, pois os processos **não são** idênticos: os pedidos diferem-se quanto à extensão dos efeitos da certidão pretendida.

2. O contribuinte tem direito de obter decisão, que lhe reconheça o direito pretendido, no tocante à expedição do documento.

3. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.

4. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.

5. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303546-31.1998.4.03.6108/SP
1999.03.99.063368-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP
ADVOGADO : JOSE ULYSSES DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.03546-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND), DIANTE DA AUSÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO POR LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, não existia crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, razão por que simples mora não poderia impedir a expedição do documento pretendido, nos termos do art. 205 do CTN.
5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0601890-26.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.070812-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : CERAMICA CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.01890-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão.
4. Precedentes.
5. Remessa oficial parcialmente provida para expedição de CPD-EN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017778-65.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.076275-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : WILSON ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
: SUELI SANCHES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDA DA SILVA LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
No. ORIG. : 98.00.17778-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SFH. PROCESSO EXTINTO COM FULCRO NOS ARTIGOS 267, INCISO I, E ART. 295, VI, DO CPC. NÃO SUPRIMENTO DE IRREGULARIDADES APONTADAS PELO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS DAS CUSTAS PROCESSUAIS ALEGADAMENTE RECOLHIDAS A MAIOR EM MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DISTRIBUÍDA.

I - Indefere-se a petição inicial se, depois de regularmente intimada, a parte autora não suprir as irregularidades apontadas pelo Juízo.

II - A medida cautelar e a ação principal são vias processuais autônomas, de modo que as custas recolhidas na primeira não aproveitam à segunda.

III - O recolhimento das custas processuais perante a Justiça Federal deve ser realizado consoante previsão contida na Lei nº 9.289/96.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1512997-15.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.092812-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURICIO BAROTTI
ADVOGADO : MARIA MADALENA MENDES DE SOUZA
INTERESSADO : BALLAN COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS EM
EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.12997-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROTEÇÃO À MEAÇÃO DO AUTOR, MARIDO DA SÓCIA E COEXECUTADA NO FEITO PRINCIPAL. HONORÁRIOS.

1 - O enriquecimento resultante do inadimplemento da obrigação executada é circunstância que, a recair sobre o casal, poderia afastar o resguardo da meação do cônjuge, mas isso desde que se o demonstre, sendo do credor exigível essa providência, *ex vi* da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - São devidos os honorários firmados em primeiro grau, uma vez conformes aos princípios da causalidade e da sucumbência e aos limites legais para arbitramento do respectivo *quantum*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102662-33.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102662-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ITO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : WALDIR CERVINI
: MARCELO RULI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00162-0 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGITIMIDADE DO INSS. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DÉBITOS DE PRO LABORE DEVIDOS ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LC 84/96. TRIBUTAÇÃO SOBRE O 13º. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO "SISTEMA S" - SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRA. INCRA. TRD. JUROS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EXCESSO NA COBRANÇA. EXCLUSÃO POR MEIO DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. O INSS tem legitimidade para propor execução fiscal cujo objeto é a cobrança da contribuição relativa ao salário- educação.

2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.

3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
5. São inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (STF, ADI nº 1.102-2/DF) e inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (Resolução nº 14/95 do Senado Federal).
6. É *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, segundo julgamento do Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS.
7. "É legítima a contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (**Súmula 688** do STF).
8. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
9. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
10. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
11. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
12. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
13. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
14. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
15. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
16. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
17. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
18. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
19. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
20. A dívida total da empresa refere-se a débitos apurados no período compreendido entre *novembro/90 a novembro/96*.
21. Quanto ao *Pro Labore*, deve ser mantida a cobrança posterior a *maio/96*, em razão do início da vigência da **LC 84/96** - que superou questionamentos anteriores a respeito da inconstitucionalidade do tributo, especialmente aqueles centrados na exigência de *lei complementar* (art. 195, § 4º da CF).
22. No tocante aos períodos anteriores (*novembro/90 a abril/96*), as cobranças são indevidas, porque fundamentadas em norma declarada inconstitucional pelo STF.
23. Em todos os demais temas postos em discussão (nulidade da CDA, tributação sobre o 13º, salário-educação, SAT, contribuições ao "Sistema S" - SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE -, INCRA, juros e denúncia espontânea), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da aplicação da TRD na atualização de alguns títulos.

24. A *exclusão* de valores indevidos (*Pro labore* e correção pela TRD nas CDA's pertinentes) pode ser efetivada por meio de simples cálculos aritméticos, não maculando a liquidez e certeza da dívida regularmente inscrita.

25. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

26. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do devedor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116050-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116050-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRANCO PERES ALCOOL S/A
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FRATINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00010-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE RECONHECIDA PELO E. STF. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMOS, POR MÉDICO DO TRABALHO, NUTRICIONISTA E ADVOGADOS. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO E PERMANÊNCIA. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA NÃO AFASTADA QUANTO AOS DEMAIS PROFISSIONAIS. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. São inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (STF, ADI nº 1.102-2/DF) e inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (Resolução nº 14/95 do Senado Federal).

2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.

3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.

4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.

5. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

6. O embargante, relativamente aos profissionais João Eduardo Barbosa Pacheco (médico do trabalho), Neide Aparecida Trevisan Carrilho (nutricionista), Marcos Roberto Fratini (advogado), Mauri Buzinaro (advogado) e Ulysses Renato Pereira Rodrigues (advogado), logrou demonstrar, de maneira bastante razoável, que os contratados prestaram serviços na condição de autônomos, não se sujeitando aos requisitos da relação de emprego, que exige subordinação e permanência (habitualidade).

7. Militam em favor desta tese a declaração do médico prestada à Justiça do Trabalho, as informações dos advogados a respeito de suas condições laborais e regime de remuneração e os recibos de pagamentos a autônomos, assinados pela nutricionista.

8. No tocante aos demais trabalhadores o devedor não logrou demonstrar a ausência do vínculo empregatício entre eles e a empresa.

9. Em nenhum momento restou caracterizada nos autos a ausência de *subordinação e habitualidade* na prestação de serviços, de modo a afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo quanto a esses profissionais.

10. Quanto a eles, o devedor não fez prova de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

11. Eventual exclusão/revisão de valores indevidos (*pagamentos a autônomos*) pode ser facilmente efetivada por simples cálculos aritméticos, não maculando a CDA nem inviabilizando a cobrança da dívida.

12. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044424-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044424-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : KASSYA CHRISTINA RIGOLON DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. CES. TR. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. TAXA DE SEGURO. CDC. PRECEDENTES.

1. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

2. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

3. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.

4. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.

5. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.

6. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

7. O seguro deve obedecer aos critérios estabelecidos no contrato para o reajuste do principal, observadas as normas da Susep.

8. Não incidem as regras do CDC, quando não demonstrada *abusividade* na apuração e cobrança da dívida.

9. Apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053104-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053104-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : FAUSTO MARTINS SIMAO e outro
: MARLEN PEREIRA DA SILVA SIMAO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : EZIO PEDRO FURLAN e outro

EMENTA

CONTRATUAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - É certo que a jurisprudência tem entendido que o interesse de agir desaparece quando o imóvel financiado é arrematado em leilão extrajudicial e a respectiva carta averbada no cartório competente.

II - Ocorre que a situação dos autos é bem diversa, considerando-se que o imóvel foi penhorado em sede de executivo fiscal e os autores formularam, dentre outros, pedido de restituição de quantias alegadamente pagas a maior. Ao menos em relação a esse pedido remanesce o interesse de agir, razão pela qual o processo deve prosseguir.

III - Apelação dos autores provida. Sentença de extinção do processo anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056822-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SATTIN S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
: MICHELLE SANCHES FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PENHORA SUFICIENTE E AUSÊNCIA DE OUTRAS RESTRIÇÕES. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, houve *penhora suficiente* nos autos executivos e razoável demonstração de que não constavam restrições à expedição do documento pretendido, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição de *certidão positiva com efeitos de negativa* (CPD-EN), nos termos do art. 206 do CTN.
5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-80.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001252-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : CARLOS CESAR PALMA SPINELLI

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO MÚTUO HABITACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. CESSÃO POR MEIO DE COMPROMISSO PARTICULAR SEM ANUÊNCIA DA CEF ("CONTRATO DE GAVETA"). REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS PELO CESSIONÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI.

I - O cessionário adquirente de imóvel financiado pelo SFH por meio de instrumento particular firmado com o mutuário original sem a interveniência da instituição financeira ("contrato de gaveta") não é parte legítima para pleitear em juízo a revisão das cláusulas contratuais. Precedentes do STJ.

II - O mutuário original não quitou as prestações do financiamento e o imóvel foi executado extrajudicialmente, sendo o mesmo adjudicado à credora CEF. Nada a reparar nesse sentido, uma vez que tal procedimento de execução extrajudicial já foi declarada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

III - Com a rescisão do pacto entre a CEF e o mutuário-cedente, exsurge também a ausência de interesse processual ou jurídico na lide proposta, considerando-se que o bem foi adjudicado à credora.

IV - Apelação do autor improvida. Agravos retidos interpostos pela CEF e pelo autor não conhecidos (CPC, art. 523 §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e não conhecer dos agravos retidos interpostos pela CEF e pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011006-46.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011006-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MARISTELA BARBARA e outros
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : MARISTELA CRISTINA BARBARA DE SOUZA incapaz
: LUIZ ANTONIO DE SOUSA JUNIOR incapaz
: MARIA CAROLINA BARBARA DE SOUZA incapaz
: VALERIANA BARBARA incapaz
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
APELADO : ROSA MARIA DE ABREU SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO PEREZ ZAMPIERI (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : DIRCE ANTUNES DOS REIS
ADVOGADO : EDNA BRETANHA RUZ CAPUTI

EMENTA

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO URBANO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 183 E CÓDIGO CIVIL, ART. 1.240.

A usucapião de imóvel urbano, cuja finalidade é a de regularizar a posse de pequenos proprietários nas cidades, convertendo-a em domínio, exige prova do seu exercício, de forma mansa e pacífica, por cinco anos, não podendo ser reconhecida quando incomprovadas estas circunstâncias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004959-53.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : REINALDO MASSAO OSHIRO e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.

5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000845-56.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000845-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : ARQUIDIOCESE SANT ANA DE BOTUCATU
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPELTRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PENHORA SUFICIENTE NOS AUTOS EXECUTIVOS. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, houve *penhora suficiente* nos autos executivos, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013562-72.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTOS A EMPREGADOS. NULIDADE DA CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

4. A CDA e o relatório da NFLD indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

5. O *discriminativo de débito cadastrado* - DEBCAD aponta o valor originário da dívida, a forma de atualização e a incidência de juros e multa.

6. O procedimento administrativo explicita que o débito decorre de diferenças de valores recolhidos a menor, relativamente aos pagamentos a *empregados*.

7. Ao contrário do alegado pelo devedor, a dívida não se refere ao salário-educação e às contribuições ao SESC e SENAI.

8. A alegada incidência da TR não restou configurada, conforme demonstra o DEBCAD.

9. O devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

10. As questões referentes ao SAT e à taxa *Selic* e aos juros de mora, não constam da inicial dos embargos, não integrando a lide.

11. Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040382-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040382-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA.

PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CONTRIBUIÇÕES AO "SISTEMA S" - SESI/SENAI/SESC/SENAC/SEBRAE. MULTA. PRECEDENTES.

1. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
5. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
6. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
7. A CDA e o *discriminativo de débito* indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
8. Em todos os temas postos em discussão (nulidade da CDA, contribuições ao "Sistema S" - SESI/SENAI/SESC/SENAC/SEBRAE e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do devedor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058848-73.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.058848-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CPV IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARISA BALBOA REGOS MARCHIORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. TAXA SELIC. JUROS. CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO INDEVIDA DE MULTA. NÃO CONHECIMENTO DO TEMA REFERENTE À UTILIZAÇÃO DA UFIR. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
5. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
6. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
7. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
8. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
9. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
10. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
11. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
12. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
13. No caso, verifico que as CDA's e os *discriminativos de débito* que as acompanham indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
14. Em todos os temas postos em discussão (salário-educação, SAT, SEBRAE, taxa *Selic*, juros, cumulação da multa com correção monetária, denúncia espontânea e multa abusiva), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
15. A questão referente à aplicação da UFIR não consta da inicial dos embargos, razão por que não integra a lide, nem pode ser examinada em grau de recurso.
16. O INSS já efetuou as devidas "apropriações" dos valores pagos.
17. A multa não poderia ter sido reduzida, pois não se demonstra que a imposição legal torna a dívida impagável ou confisca propriedade.
18. Apelo do devedor parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo do devedor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064290-20.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : IND/ ELETRO MECANICA FEAD LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
: WILLIAM LIMA CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL OU TESTEMUNHAL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS. TAXA SELIC. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DE TEMAS QUE NÃO INTEGRAM A LIDE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade do *decisum* afastada. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
5. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
6. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
7. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
8. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.
9. O procedimento administrativo, a CDA e o *discriminativo de débito*, indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
10. O lançamento fiscal encontra-se regular, com a devida notificação do contribuinte, que não apresentou defesa administrativa, conforme termo de revelia.
11. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.
12. Em todos os temas postos em discussão (nulidade de CDA, juros, multa e correção monetária), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
13. As questões referentes ao salário-educação, SAT, SESI/SENAI, SEBRAE, INCRA e redução da multa não constam da inicial dos embargos, razão por que não integram a lide, nem pode ser examinadas em grau de recurso.
14. Apelo do devedor parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação, negando-lhe provimento na parte conhecida e

julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302437-17.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.012079-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : VALMIR FANTINI

: MARIA CRISTINA LEITE FANTINI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

No. ORIG. : 98.03.02437-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal da apelante.

3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303616-83.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.012080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : VALMIR FANTINI e outro

: MARIA CRISTINA LEITE FANTINI

ADVOGADO : AIDA APARECIDA DA SILVA DLOUHY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

No. ORIG. : 98.03.03616-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Ocorre ausência de interesse de agir do mutuário para discussão, em juízo, das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário, após a arrematação ou adjudicação do imóvel.

2. Precedentes.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402000-65.1997.4.03.6113/SP
2000.03.99.027812-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IRACEMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SPEDWAY IND/ DE CALCADOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.02000-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. USUFRUTO VITALÍCIO. PENHORA SOBRE O TODO. INADMISSIBILIDADE. RESSALVA DO DIREITO DE USO E GOZO. PENHORA DA NUA-PROPRIEDADE. RENÚNCIA.

1. O bem gravado com usufruto não pode ser penhorado na sua totalidade, sem ressalvas.
2. Restando salvaguardado o direito de uso e gozo do usufrutuário, é possível penhora de bem gravado com direito de usufruto vitalício.
3. Não é possível a renúncia ao direito de usufruto em favor de outrem, que não o nu-proprietário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043314-15.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.029005-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JOSE FERNANDO SILVA LOBO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
: MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
No. ORIG. : 97.00.43314-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060526-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060526-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CORTUME SAO SEBASTIAO LTDA e outros
ADVOGADO : SANDRO RICARDO LENZI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00010-7 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS EMBARGANTES-SÓCIOS, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITAÇÃO DE JUROS INCABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA, EM RAZÃO DE NORMA SUPERVENIENTE BENÉFICA. EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
6. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
7. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.

8. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
9. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
11. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.
12. É aplicável lei superveniente que disponha sobre redução de multa moratória dos débitos de contribuição previdenciária.
13. Ainda que a lide não tenha sido definitivamente julgada, o devedor *possui direito* à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; trata-se de alteração benéfica ao contribuinte, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.
14. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
15. A CDA, o *discriminativo de débito* e o relatório da NFLD indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
16. Em todos os temas postos em discussão (salário-educação, limitação de juros e aplicação do CDC), o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da exclusão dos sócios e da redução da multa, segundo norma benéfica posterior.
17. A exclusão/revisão de valores indevidos pode ser facilmente efetivada por simples cálculos aritméticos, não maculando a CDA nem inviabilizando a cobrança da dívida.
18. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
19. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017871-96.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.064143-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SAMUEL DOS REIS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
: MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
No. ORIG. : 96.00.17871-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. CES. PRECEDENTES.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.

2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
4. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido
5. Apelo dos autores conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077006-40.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.077006-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CLEONICE DE SOUZA COLACO e outros
: CRISTIANE DE SOUZA COLACO incapaz
: CLAUDEMIR DE SOUZA COLACO incapaz
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RIBEIRO
REPRESENTANTE : IRACEMA RODRIGUES DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE LUIZ PEREIRA GOMES IGUAPE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00409-8 A Vr IGUAPE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERESSE DE MENORES. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA REFORMADA. NULIDADE. CONVALIDAÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL SEM REGISTRO. POSSE ANTERIOR À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.

1 - *Pas de nullité sans grief*: a nulidade gerada pela falta de intimação do Ministério Público em feito que abarca interesse de menor é convalidada pela reforma da sentença de primeiro grau, desde que o novo *decisum* não lhe cause, ao menor, prejuízo.

2 - Embora não efetuada sua transcrição no registro imobiliário, a celebração de compra e venda de imóvel é de ser considerada suficiente para fins de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, *ex vi* da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Demonstrada a aquisição da propriedade, legítima a presunção da posse.

4 - "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-09.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002684-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ROSA PICCIARELLI e outros
ADVOGADO : JEFERSON EVANGELISTA DOS SANTOS e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. TR. IPC. PRECEDENTES.

1. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
2. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
3. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
4. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.
5. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006102-52.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006102-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : APARECIDO MARTINS PEREIRA e outro
ADVOGADO : ALAOR LADEIRA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA CONDICIONADA À PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide, sendo irrelevantes as condições econômicas das partes.

II - No caso em apreço, razoável se mostra o percentual fixado pelo Juízo de Primeiro Grau, ficando, todavia, a sua cobrança condicionada à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012406-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012406-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : RONALDO FERREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF. TR. TABELA PRICE. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IPC REFERENTE A MARÇO/90. URV. CES. PRECEDENTES.

1. É necessária a intervenção da CEF (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996).
2. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
3. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
4. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
5. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
6. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.
7. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
8. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
9. Apelo da CEF provido. Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da CEF e negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015010-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015010-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR E PENHORA SUFICIENTE NOS AUTOS EXECUTIVOS. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, houve penhora suficiente nos autos executivos e parcelamento regular da dívida, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição de *certidão positiva com efeitos de negativa*, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015320-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015320-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ROSA PICCIARELLI e outros
ADVOGADO : JEFERSON EVANGELISTA DOS SANTOS e outro

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020339-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : WELBER FERNANDES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

SEGURO DESEMPREGO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE BOLSA ESTÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Ainda que a bolsa auxílio não possua natureza salarial, a lei dispõe que renda de "qualquer natureza" obsta o levantamento das parcelas de seguro desemprego.
2. A questão, portanto, cinge-se em saber se a verba recebida pelo apelante a título de bolsa auxílio poderia ser considerada como "suficiente à sua manutenção e de sua família".
3. Como a Constituição Federal, em seu art. 7º, IV prevê o pagamento do salário mínimo, como verba suficiente ao sustento do trabalhador e de sua família, o parâmetro utilizado jurisprudencialmente para quantificar o valor é justamente o salário mínimo.
4. Apelo improvido. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025073-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025073-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : IVO VIEIRA PAIS e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF. PES. CES .TR. TABELA PRICE. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IPC REFERENTE A MARÇO/90. URV. CDC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. É necessária a intervenção da CEF (CC nº 16.483/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 26.06.1996).
2. É indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo (REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

4. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
5. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
6. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
7. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
8. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.
9. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
10. Inexistindo abusividade na aplicação do contrato de financiamento em todos os seus termos e condições, afasta-se a incidência do *Código de Defesa do Consumidor*.
11. Apelação dos mutuários e da CEF parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040198-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040198-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LEVI DE SOUZA LIMA e outros
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. Os apelantes não demonstram, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. Todos os *critérios* da evolução do saldo das contas vinculadas, aplicação da correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047277-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047277-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : MERLI ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTE. PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Nas planilhas apresentadas em contraposição, o autor aborda os equívocos cometidos pela CEF; e dada a divergência das partes foram remetidos os autos à Contadoria Judicial para conferência.
6. Observo que a Contadoria Judicial ao elaborar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença, e em suas informações aborda toda a questão sobre os expurgos e juros de mora.
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049565-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049565-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : JULIA TOME DE ARAUJO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : JUAREZ CIRO TORQUATO e outros
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. Os apelantes não demonstram, com *objetividade* e *pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação da correção monetária encontra-se devidamente explicitada.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Os argumentos apresentados pelos apelantes não apontam precisamente, em meu ver, a origem de eventual diferença, uma vez que a obrigação foi regularmente cumprida pela CEF, nos exatos termos do *decisum*.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-58.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.005752-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

EMENTA

CAUTELAR. EXCLUSÃO DE DADO CONSTANTE NO CADASTRO DE RISCO DO SISBACEN. DÍVIDA SOB DISCUSSÃO JUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal dos apelantes.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.

5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002902-28.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002902-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA
: RICARDO PALOSCHI CABELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND), DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, existiam créditos tributários cuja exigibilidade **não se encontrava** suspensa, conforme informação do INSS.
5. É de rigor, portanto, a expedição de documento que ateste a real situação do impetrante em face da autarquia - e, não, *certidão negativa de débito* (CND), conforme pretendido.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-51.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outros
: CARLOS ALBERTO DE MELLO
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES COSTA
: CARLOS CAVAZZINI
: CARLOS CESAR LOPES COELHO
: CARLOS EDUARDO NUNES TAVARES
: CARLOS FRANCISCO RAMOS
: CARLOS JOSE FERREIRA
: CARLOS MOREIRA
: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO PROPOSTA PELA PARTE AUTORA NO ANO DE 2000, PLEITEANDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVISTA EM ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO FIRMADOS NOS ANOS DE 1965 E 1987. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA OBJETO DE RECURSO. APELO IMPROVIDO.

I - Em 31/07/1987, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e o Sindaport firmaram novo Acordo Coletivo de Trabalho, restabelecendo o direito à complementação de aposentadoria dos trabalhadores avulsos portuários, para os empregados admitidos até 04.6.65, e que estavam abrangidos pelo Termo de Acordo firmado em 04.10.63, entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários.

II - No caso em tela, os autores interpuseram a presente ação somente no ano de 2000. Desse modo, quer seja admitido o início do prazo prescricional a partir da cessação do direito em 1965, ou da nova concessão em 1987, o direito pleiteado está prescrito, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.

III - Por fim, ainda que superada a tese supra, tendo os apelantes sido admitidos posteriormente a 1965, inexistente direito a ser resguardado quanto ao benefício de complementação de aposentadoria contido na cláusula 23ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 31/7/1987.

IV - Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-56.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007155-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JOAO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS

VINCULADAS DOS APELANTES. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Cálculos conferidos pela Contadoria e avaliados pelo julgador.
6. A Contadoria Judicial elaborou e conferiu os cálculos dos valores depositados pela CEF, à luz da decisão transitada em julgado, e informou existir depósito excedente ao crédito do autor, restando por satisfeita o cumprimento da obrigação.
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007532-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : MAURICIO DOMINGO ASTUDILLO JORQUERA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Cálculos conferidos pela Contadoria e avaliados pelo julgador.

6. A Contadoria Judicial elaborou e conferiu os cálculos dos valores depositados pela CEF, à luz da decisão transitada em julgado, e informou existir depósito excedente ao crédito do autor, restando por satisfeita o cumprimento da obrigação.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010233-58.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010233-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : ERNESTO RODRIGUES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.

3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.

4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

5. Cálculos conferidos pela Contadoria e avaliados pelo julgador.

6. A Contadoria Judicial elaborou e conferiu os cálculos dos valores depositados pela CEF, à luz da decisão transitada em julgado, e informou existir depósito excedente ao crédito do autor, restando por satisfeita o cumprimento da obrigação.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010784-35.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010784-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : ISABEL LUIZ BOMBARDI e outro
: ANA MARIA GUARINO BOMBARDI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

EMENTA

SFH. CAUTELAR. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal dos apelantes.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-88.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : GUARIGLIA MINERACAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU NOTIFICAÇÃO. DÉBITOS DE PRO LABORE DEVIDOS APÓS DA VIGÊNCIA DA LC 84/96. TRIBUTAÇÃO SOBRE O 13º SALÁRIO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. MULTA. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.

3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. É *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, segundo julgamento do Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS.
5. "É legítima a contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (**Súmula 688** do STF).
6. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
7. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
8. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
9. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
11. Nada há de irregular no procedimento administrativo: o devedor apresentou impugnação e defesa na fase administrativa, não havendo liquidação da dívida.
12. Tratando-se de tributo sujeito a *lançamento por homologação*, são despiciendos o prévio procedimento administrativo ou a notificação do contribuinte, pois o crédito se torna exigível a partir da declaração pelo contribuinte.
13. O devedor pôde se defender da imposição fiscal, interpondo seus embargos regularmente e deduzindo todos os argumentos que entendia cabíveis.
14. Em todos os temas postos em discussão (nulidade de CDA, *Pro labore*, 13º salário, SAT, SEBRAE, INCRA e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
15. Honorários fixados em patamar adequado, não sendo irrisórios ou excessivos.
16. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005521-67.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : CINTER INTERNACIONAL BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.55808-8 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. AGRAVO INTERNO. CERTIFICADA A AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA ADOÇÃO DO REGIME DESEJADO PELO AGRAVANTE.

1. A devolutividade provocada pelo recurso de agravo cambia na conformidade do regime a que esteja submetido; se de instrumento, a devolutividade é imediata; se retido, a devolutividade é protraída.
2. Assenta os casos de devolutividade imediata, a suposição de que a cognição da matéria recorrida pela Corte revisora vem vestida de urgência; nos demais casos (de devolutividade diferida), é o avesso que se supõe: que, à falta de urgência, a cognição do tema impugnado pela Corte revisora deve se dar em momento posterior, quando já definitivamente resolvida a demanda de origem pelo órgão julgador *a quo*.
3. Interlocutória de decisão que indefere pedido tendente à realização de prova testemunhal envolve questão que, embora se reconheça dotada de certo poder de influência em relação ao julgamento da lide, não é daquelas que se possa dizer encartadas no conceito de urgência.
4. Apenas nos casos em que a lide, em sua origem, for julgada desfavoravelmente ao postulante da prova (e desde que o seja justamente em função da ausência da debatida prova), é que a questão do indeferimento da produção ganhará definitivo relevo; antes, portanto, de se submeter, desde logo, à noção de urgência, fica condicionada à verificação de evento futuro, circunstância que lhe despoja do predicativo da urgência.
5. Agravo legal improvido, mantendo-se a decisão que ordenou a remessa do agravo à origem observado o regime de retenção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016317-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016317-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : 777 FESTAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JAYME CORDEIRO ROSA
: HUGO CORDEIRO ROSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00087-4 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. JUROS PELA TRD. MULTA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
5. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.

6. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.

7. A CDA e os *discriminativos de débitos* indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

8. Em todos os temas postos em discussão (cobrança em duplicidade, nulidade de CDA, juros e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

9. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-98.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IKEDA PAULO AKUSI
ADVOGADO : HELTON LAURINDO SIMOCELI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO ATILIO ADAMANTINA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00092-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. REGISTRO DA CONSTRICÇÃO. INEXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA ANTERIOR À CITAÇÃO DO ALIENANTE. AQUISIÇÃO EMPREENDIDA EM RELAÇÃO A TERCEIRA PESSOA. BOA-FÉ DO AUTOR-APELANTE.

1 - Embora posterior à constituição do crédito exequendo, a aquisição do bem constrito nos autos principais não se processara em relação a qualquer dos executados, senão a terceira pessoa, que havia a seu turno adquirido o bem de um dos coexecutados, isso tudo antes da citação do alienante.

2 - Reconhecimento da boa-fé do autor-apelante, ainda mais porque não demonstrada a existência de registro do débito ou de constricção dele decorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024554-81.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.021222-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL

PARTE RÉ : EDUARDO CANTELLI ROCCA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.24554-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022046-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022046-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CONEXAO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00029-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE 13º SALÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. MULTA. JUROS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. "É legítima a contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (**Súmula 688** do STF).

5. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
6. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
7. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
8. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
9. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
10. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
11. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
12. O título executivo e o procedimento administrativo apresentam todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: deles se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercer sua defesa de modo amplo.
13. Em todos os temas postos em discussão (tributação do 13º salário, salário-educação, SAT, contribuições ao SEBRAE/INCRA e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
14. Não se examina a questão referente aos juros, que não consta da inicial.
15. Apelo do devedor parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente à apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023171-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023171-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : EDUARDO DA SILVA e outro
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
INTERESSADO : EDUARDOS PARK HOTEL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00330-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. UFIR. TAXA REFERENCIAL. PRECEDENTES.

1. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.

2. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
3. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez* e *certeza*.
4. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
5. Observa-se que a CDA e os discriminativos de débitos indicam precisamente a que se refere a dívida, evidenciando os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
6. Não se verifica em tais discriminativos a utilização da TR como fator de correção monetária nas confissões de dívidas fiscais, e sim a correta utilização como taxa de juros de mora.
7. Em relação à Ufir também não existe qualquer prova a respeito da irregularidade da forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
8. A decisão recorrida se encontra *em conformidade* com os precedentes e motivação acima.
9. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044560-12.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.034319-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CONSTRUTORA CENTENARIO S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.44560-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO DECISUM. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR. AGRAVO RETIDO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de nulidade, pois a decisão recorrida preenche todos os requisitos formais e materiais de validade.
2. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
3. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
4. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do impetrante provido. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento ao apelo e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038783-46.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.053044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : SERGIO MARCOS DA SILVA e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 98.00.38783-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000539-17.1998.4.03.6002/MS
2001.03.99.054796-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

PARTE AUTORA : MAKAR IND/ MADEIREIRA LTDA

ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 98.20.00539-6 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PAGAMENTO PARCIAL APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO. GUIAS DE RECOLHIMENTO VÁLIDAS. EXCLUSÃO POR MEIO DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
5. O título executivo apresenta todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: dele se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercer sua defesa de modo amplo.
6. Existem duas inscrições, devidamente individualizadas, pelo que não se têm dúvidas a respeito do débito.
7. Diante destes dados - que gozam de *presunção de legitimidade* - o embargante não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou eventual cerceamento de defesa.
8. Quanto ao parcelamento, o INSS reconheceu expressamente o pagamento de 6 parcelas, com a respectiva dedução do valor cobrado.
9. No tocante aos pagamentos efetuados *posteriormente* à inscrição da dívida, verifico que as cópias das guias referem-se a parcelas dos débitos representados pelas CDA's 55.571.179-1 e 55.571.179-0, pagos em 26.09.95 e 20.10.95.
10. Tendo em vista que as CDA's foram inscritas em 05.09.95 e que o devedor foi citado em 27.11.95, conclui-se que os valores recolhidos não foram excluídos das CDA's.
11. A *exclusão* de valores pagos administrativamente pode ser efetivada por meio de simples cálculos aritméticos, não maculando a liquidez e certeza da dívida regularmente inscrita.
12. O devedor logrou demonstrar, de maneira razoável, ter efetuado *pagamento parcial* do débito - cujo montante deve ser excluído das CDA's, que mantêm a liquidez.
13. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103340-03.1995.4.03.6109/SP
2001.03.99.059031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO MORAES e outros
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.03340-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTES DIVERSOS (IRSM, LEI DELEGADA Nº 13/92, LEI Nº 8.237/91, LEI Nº 8.460/92 E LEI Nº 8.627/93) E REENQUADRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ADIANTAMENTO DE PCCS. GEFA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES.

1. Os servidores públicos **não possuem direito adquirido** ao reajuste de **47,24%** - retroativo a março/1994, segundo variação do IRSM - pois a Medida Provisória nº 434/94, reeditada inúmeras vezes e convertida na Lei nº 8.880/94, alterou a política salarial dos servidores públicos, revogando os percentuais de antecipação salarial a que se referia a Lei nº 8.676/93.

2. Sob a ótica infraconstitucional, pacificou-se o entendimento neste mesmo sentido, assegurando que os servidores federais **não fazem jus** ao referido reajuste previsto na lei revogada.

3. Admitem-se diferenças nos valores de gratificação, conforme características de determinada categoria de servidor, no âmbito da administração direta e indireta, com base na **Lei Delegada nº 13/92**.

4. São improcedentes os pedidos análogos de extensão a servidores civis da denominada *Gratificação por Atividade Militar* - GAM, pelo mesmo fundamento - violação à isonomia.

5. Não são devidos aos servidores do INSS, em virtude de reforma administrativa: *a)* abono pecuniário denominado "**Adiantamento de PCCS**", destinado apenas aos antigos servidores do sistema previdenciário; e *b)* percepção da **GEFA** no mesmo percentual assegurado aos Fiscais de Contribuição Previdenciária, requerida a título de isonomia.

6. Não se reconhece a existência de *direito adquirido* do servidor público a regime jurídico, não havendo ofensa ao sistema quando a alteração da estrutura remuneratória resguardar a irredutibilidade dos vencimentos.

7. Lei nova pode regular as relações jurídicas estabelecidas entre Estado e servidor público, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramento, transformação ou reclassificação de cargos.

8. Os servidores não possuem direito ao reenquadramento, fundado na **Lei nº 8.460/92** (editada com o escopo de antecipar reajustes, reestruturando carreira, com estipulação de novas classes e padrões) e na **Lei nº 8.627/93** (cujo propósito foi introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores), que não violaram os princípios da isonomia e da irredutibilidade dos vencimentos.

9. Não é extensível aos servidores públicos civis o reajuste de **45%**, decorrente da Lei nº 8.237/91, que objetivou corrigir distorções e reestruturar carreiras específicas dos servidores militares, não se tratando de revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos federais - **Súmula 16** do TRF da 2ª Região.

10. É devido aos servidores públicos civis os reajustes de **28,86%** concedido aos militares, por força das Lei nº 8.627/93 e Lei nº 9.367/96, compensando-se eventuais diferenças ou reposicionamentos.

11. Veda-se ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia (**Súmula 339** do STF).

12. Honorários fixados em patamar adequado, à luz da sucumbência recíproca.

13. Apelação dos autores e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-85.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003020-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : PAULO ROBERTO MONTEIRO DE MORAES

ADVOGADO : ADAIR GAUNA BULDI (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. ANISTIA. QUITAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.768/99. ATO JURÍDICO PERFEITO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.150/00. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I - A quitação do contrato de financiamento realizado com estrita observância à legislação vigente à época (MP 1.768/99) configura ato jurídico perfeito, sendo incabível o pedido de restituição de valores pagos com base em legislação superveniente (Lei 10.150/2000).

II - Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a pretensão do caso em exame recai sobre a possibilidade da aplicação de legislação superveniente em contrato de financiamento já quitado, não havendo discussão acerca das cláusulas contratuais.

III - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide, sendo aplicável também aos beneficiários de assistência judiciária, com a ressalva de que estes só estarão obrigados ao pagamento caso o possam fazer sem prejuízo do sustento próprio ou da família e dentro do prazo de cinco anos a contar da sentença final, a teor do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003003-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : RONALDO SALVATTI

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO

APELADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. (FCVS). LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). SEGUNDO IMÓVEL, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDO PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Segundo entendimento pacificado no E. STJ: "A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais" (STJ, RESP 200901113402, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

2. O STJ já decidiu, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, que é possível ao mutuário a cobertura pelo FCVS de dois ou mais contratos de financiamento vinculados ao SFH, ainda que se refiram a imóveis situados na mesma localidade, desde que tenham sido celebrados até 5.12.1990, data de vigência da Lei 8.100 (STJ, RESP 200901113402, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

3. No caso concreto, é incontroverso nos autos que o segundo contrato de financiamento foi firmado entre o apelante e o primeiro apelado em 18.6.1982, ou seja, bem antes da vigência da Lei 8.100/90, razão pela qual a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS é medida que se impõe, ainda que o apelante já tivesse obtido essa cobertura em contrato anterior, nos termos do precedente supra.

4. Apelação a que se dá provimento, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-05.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015292-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : WILSON LEANDRO DA SILVA e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. PAGAMENTO DO DÉBITO PELA CEF IMPLICA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. Os autores não demonstram, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação da correção monetária e juros de mora encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Os argumentos apresentados pelos apelantes não apontam precisamente a origem de eventual diferença, uma vez que a obrigação foi regularmente cumprida pela CEF, nos exatos termos do *decisum*.
6. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da **Súmula Vinculante nº 1**, do E. STF.
7. As partes resolveram pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ.
8. Não se impede, contudo, que o trabalho dos advogados seja reconhecido, nos termos dos arts. 20 e 21, do CPC, especialmente porque o E. STF, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 08.09.2010, declarou inconstitucional o art. 29-C, da Lei 8036/90.
9. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor levantado pelos autores que aderiram ao acordo.
10. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016467-34.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016467-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
APELADO : SONIA REGINA BACCARIN
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DENUNCIÇÃO À LIDE DO AGENTE FIDUCIÁRIO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO REGRESSIVA RESGUARDADO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. NULIDADES NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Incabível a denúncia à lide do agente fiduciário, eis que não configuradas nenhuma das hipóteses do artigo 70, do Código de Processo Civil. Resguardado, outrossim, o direito da instituição financeira ajuizar a ação regressiva em face do agente fiduciário. Precedentes desta Corte.

II - A constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 já foi afirmada por ambas as turmas do STF.

III - Nos termos do art. 30, I e §§ 1º e 2º, do DL 70/66, o agente fiduciário, nas hipotecas compreendidas no SFH, seria o BNH ou instituições financeiras, inclusive sociedades de crédito imobiliário credenciadas a tanto pelo Banco Central, dispensando-se o comum acordo entre credor e devedor, quando estas estiverem agindo em nome do BNH, que é exatamente a hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

IV - Quanto à notificação para purgação de mora, é de se ver que o § 1º do art. 31 do DL 70/66, não impõe que a mesma contenha necessariamente o valor do débito a ser purgado. Precedentes desta Corte.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030251-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : NIVALDO DO ESPIRITO SANTO LEITE e outro
: MARIA INES DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

I - O Supremo Tribunal Federal tem afirmado reiteradamente a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66.

II - Não comprovadas as supostas irregularidades do processo de execução extrajudicial, mantém-se íntegro o seu resultado, que levou à adjudicação do imóvel pela apelada.

III - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031846-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031846-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO
ADVOGADO : NELSON LUIS CRUZ MARANGON
APELADO : VERA LUCIA FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : MONICA CARDOSO GAMA e outro

EMENTA

TRABALHISTA. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CLÁUSULA QUE CONDICIONAVA A ADESÃO AO PROGRAMA A VALORES RELACIONADOS À MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE MELHOR TÉCNICA NA ELABORAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ADESÃO AO PROGRAMA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS, POR FATO QUE NÃO SE PODE IMPUTAR AO EX-EMPREGADO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELO IMPROVIDO.

1. O dispositivo contratual que a apelante alega descumprido não esclarece, em primeiro lugar, qual modalidade de aposentadoria, dentre as diversas possíveis (por tempo de contribuição, idade ou incapacidade) estava o empregado optante pelo PDV impedido de requerer.
2. Em segundo lugar, ao dispor textualmente: "Somente serão aceitos pedidos de adesão..." deixou a empresa apelante estabelecida condição de ingresso no PDV que incumbia primordialmente a ela própria verificar, uma vez que a aceitação ou não do pedido de adesão era ato unilateral da apelante.
3. A parte recorrida jamais omitiu todas informações necessárias para a análise do pedido, tendo a empresa apelante firmado a fls. 22 verso que a ex-empregada em questão encontrava-se apta a aderir ao programa.
4. Desse modo, competia unicamente à empresa apelante a verificação das condições de adesão ao programa, por se tratar de decisão condicionada a ato da autoridade competente e elaboração de cálculos salariais e rescisórios, bem como elegibilidade para ingresso no programa, constando textualmente a fls. 22 verso, como já dito, a declaração emitida pelo empregadora de que a funcionária estava apta a aderir ao PDV.
5. Após homologada a rescisão do contrato de trabalho, não esclarece a apelante até que data deveria a apelada aguardar para somente então requerer a concessão de aposentadoria junto ao INSS.
6. Finalmente, não há em todo regramento do PDV em questão, conforme se verifica da leitura dos documentos trazidos aos autos pela apelante, qualquer menção a qual seria a consequência para eventual pedido de aposentadoria junto à Previdência Social, conforme formulado pela apelada, poucos meses após a demissão voluntária.
7. Todas essas dúvidas e controvérsias decorrem, como já dito, de cláusulas contratuais elaboradas pela própria apelante, às quais a apelada limitou-se a aderir, não podendo agora a apelante procurar responsabilizar sua ex-empregada pela ausência de melhor técnica em contrato elaborado de forma unilateral pela empresa apelante.
8. Sentença de improcedência mantida. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-62.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000505-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORA FILOMENA MARQUES DIAS
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA MOSTEIRO DE TECIDOS E CONFECÇOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Todas as impugnações foram apreciadas e motivadamente decididas no julgado embargado, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - Descabida a rediscussão de matérias já apreciadas no acórdão, como é o caso da prescrição do crédito previdenciário, que não ocorreu na espécie, nem foi objeto de recurso, bem como a responsabilidade pessoal da sócia-gerente embargante pela dívida da sociedade executada (CTN, art. 135).

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-37.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001994-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : GUARITA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ART. 21, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - Não há que se falar em sucumbência recíproca no caso em apreço, haja vista a pequena diferença de valores entre os cálculos apresentados pelo autor e pela contadoria judicial.

II - Desse modo, deve o apelado arcar com os ônus sucumbenciais, considerando o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Precedentes.

III - Condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009592-42.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009592-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JAIR CESAR SHORLES e outro
ADVOGADO : MARCIEL MANDRA LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

SFH. CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002719-23.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : ANA MARIA FRANCISCO GARCIA
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DO CONDOMÍNIO. EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DO CADIN. RESPONSABILIZAÇÃO INDEVIDA DE UM DOS CONDÔMINOS POR DÉBITOS DE TODO O CONDOMÍNIO. AQUIESCÊNCIA DO RÉU QUANTO AO PEDIDO INICIAL.

1. A autora comprovou, de forma objetiva, sua condição de *condômino* do imóvel sobre o qual recai a cobrança do INSS.
2. Pelos débitos do prédio, na sua integralidade, devem responder *todos* os condôminos, de acordo com as respectivas frações.
3. Não cabe ao co-proprietário a responsabilização pela dívida toda, mas tão-somente pela quota-parte.
4. O INSS concordou com o pedido inicial.
5. A autora logrou demonstrar a ilegitimidade da cobrança, assim como da inclusão de seu nome no CADIN.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-64.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003738-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ANIBAL LUIS DE ALBERNAZ SIMOES e outro
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TR. TABELA PRICE. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PRECEDENTES.

1. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
2. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
3. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
4. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
5. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
6. Apelação conhecida em parte. Na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

ACÓRDÃOS:

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-04.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004518-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER CAMARGO
ADVOGADO : NILTON BONAFE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I. O acórdão atacado não se mostrou omisso. Pelo contrário, o julgado apreciou de forma expressa a questão da responsabilidade do sócio.

II - Descabida a rediscussão de matérias já apreciadas no acórdão, como é o caso da responsabilização pessoal do sócio pela dívida da sociedade executada, sem a prova de que incorreu nas hipóteses do art. 135 do CTN.

III - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-93.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : PAULO ALEXANDRE F CURTI e outros
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE VERBA HONORÁRIA FIXADA EM PERCENTUAL DO VALOR DA CAUSA. O DIREITO AOS HONORÁRIOS DECORRE DA SENTENÇA, NÃO RETROAGINDO À CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MORA. PRECEDENTES.

1. Somente se admite a incidência dos juros moratórios sobre honorários se a verba não for paga dentro do prazo estipulado em lei, quando a Fazenda Pública for sucumbente.
2. O mesmo entendimento deve ser aplicado aos casos em que a CEF é sucumbente, pois a *matéria de fundo* é a mesma: o direito aos honorários surge com a prolação da sentença, não se tratando de algo preexistente, conforme bem posto na decisão recorrida.
3. O valor da causa sofreu *atualização monetária* em benefício do credor, perfazendo o montante devido (R\$ 6.217,00, fl. 16).
4. Ante a inexistência de mora, não se justifica a incidência dos juros.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003338-35.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.003338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVICULTURA GRANJA CEU AZUL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE NO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES.

1. A *certidão positiva com efeito de negativa* restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
2. Não se admite a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa*, nos termos do art. 206 do CTN, se a penhora realizada nos autos executivos não for *efetiva e suficiente* para garantia do crédito exequendo.
3. Observa-se que o contribuinte possuía débito em cobrança executiva, na qual a penhora realizada não foi *suficiente* para garantir o crédito, na sua inteireza (fls. 59/60, 86 e 101/102).
4. A exigibilidade do crédito não se encontrava suspensa por qualquer dos motivos acima, razão pela qual o apelado (impetrante) não fazia jus à *certidão positiva com efeito de negativa*, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Precedentes.
6. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008670-52.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008670-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA POSTULAR EXCLUSÃO DE SÓCIO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA/SESC/SENAC/SEBRAE. JUROS. TRD. TAXA SELIC. MULTA E CUMULAÇÃO COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

1. A pessoa jurídica não detém legitimidade para pleitear exclusão de sócio do pólo passivo da execução.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.

5. Tratando-se de tributo sujeito a *lançamento por homologação*, são despicieudos o prévio procedimento administrativo ou a notificação do contribuinte, pois o crédito se torna exigível a partir da declaração pelo contribuinte.
6. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
7. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
8. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
9. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
10. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
11. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
12. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
13. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
14. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
15. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
16. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.
17. O título executivo e as cópias do procedimento administrativo indicam precisamente a que se refere o débito, evidenciando os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento, permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercitar sua defesa de modo amplo.
18. Em todos os temas postos em discussão (nulidade de CDA, salário-educação, SAT, contribuições ao INCRA/SESC/SENAC/SEBRAE, juros, TRD, taxa *Selic* e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade* e *pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
19. Apelo do devedor improvido. Remessa oficial, tida por interposta, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020081-92.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.020081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM AMERICA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO AFASTADO. PRO LABORE DEVIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LC 84/96. NÃO-INCIDÊNCIA DE TRIBUTO SOBRE BOLSAS DE ESTUDO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. TAXA SELIC. JUROS. MULTA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. É *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, segundo julgamento do Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS.
5. Não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária valores despendidos pelo empregador com educação de empregados, tais como *bolsas de estudo*.
6. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
7. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
8. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
9. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
11. As CDA's apresentam todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: dele se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercitar sua defesa de modo amplo.
12. No tocante à NFLD nº 35.002.859-1, observo que não ocorreu a compensação alegada e a conseqüente extinção do crédito tributário: tão-somente, deixou-se de recolher parcela do salário-de-contribuição em determinados meses, conforme esclarecimentos técnicos do INSS.
13. Existe vedação legal para o exercício de compensação de eventuais créditos do devedor, em sede de embargos à execução fiscal (art. 16, § 3º, da LEF).
14. Quanto ao trabalhador *Walter Cardoso Fialho*, o contrato social diferencia sua função (gerente-delegado) das desempenhadas pelos demais sócios-quotistas, razão pela qual, à míngua de elementos em sentido contrário, entende-se que este profissional exercia atividade com vínculo empregatício.
15. De qualquer modo, seria devida a cobrança do *Pro Labore*, em razão do início da vigência da **LC nº 84/96** - que superou questionamentos anteriores a respeito da inconstitucionalidade do tributo, especialmente aqueles centrados na exigência de *lei complementar* (art. 195, § 4º da CF).
16. Em todos os temas postos em discussão (compensação, *Pro labore*, SEBRAE, INCRA, taxa *Selic*, juros e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção do tributo incidente sobre valores despendidos com educação de empregados.

17. Sucumbência mínima do INSS. Honorários advocatícios a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

18. Apelo do devedor improvido. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do devedor e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023075-93.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GILBERTO RAMALHO OLIVEIRA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OCORRÊNCIA DO LAPSO DECADENCIAL QUINQUENAL. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM FACE DE VERBAS PAGAS EM ACORDO TRABALHISTA. SAT, SEBRAE E INCRA. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DE MULTA. NÃO OCORRÊNCIA DE CONFISCO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.

3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.

4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.

5. Incide contribuição previdenciária sobre o valor total pago a título de direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou acordo judicial que deixa de discriminar a natureza das parcelas pagas, nos termos do art. 43, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

6. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.

7. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.

8. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.

9. A contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S".

10. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

11. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
12. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
13. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
14. É aplicável lei superveniente que disponha sobre redução de multa moratória dos débitos de contribuição previdenciária.
15. Ainda que a lide não tenha sido definitivamente julgada, o devedor *possui direito* à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; trata-se de alteração benéfica ao contribuinte, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.
16. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
17. A NFLD remonta a **30.11.1999**, razão pela qual a autarquia decaiu do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1993, tendo em vista o *lapso quinquenal* (art. 173, I, do CTN).
18. Veda-se o exercício de compensação de eventuais créditos do devedor, em sede de embargos à execução fiscal (art. 16, § 3º, da LEF).
19. Em todos os temas postos em discussão (inexigibilidade da cobrança em face de verbas relacionadas a acordos trabalhistas, SAT, SEBRAE, INCRA, Taxa *Selic*, cumulação de multa, juros e correção monetária, limitação de juros), o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
20. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, *confisca* propriedade do contribuinte. De todo modo, a redução é cabível, nos termos dos precedentes citados, conforme reconhecido na sentença.
21. Por fim, entendo que os honorários foram fixados em patamar adequado, tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
22. Apelos (do devedor e do INSS) improvidos. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos do devedor e do INSS e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501891-29.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.004340-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARDOSO CORREA UNIFORMES PERSONALIZADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.01891-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TR. TAXA SELIC. UFIR. LIMITAÇÃO DE JUROS. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DE MULTA. NÃO OCORRÊNCIA DE CONFISCO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
5. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
6. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
7. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
8. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
9. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
10. No caso, as CDA's e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos encargos, atualização monetária e efeitos do não pagamento.
11. Em todos os temas postos a exame (limitação dos juros, cumulação de multa, juros e correção monetária, redução de multa), o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
12. A multa decorre de imposição legal (art. 61 da Lei nº 8.383/91, que dispõe sobre a sujeição do contribuinte devedor ao encargo variável) e não se encontra aplicada no patamar de 100% sobre o débito.
13. Não há evidências de que esta imposição, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, *confisca* propriedade do contribuinte.
14. Observa-se que a TR não foi utilizada como fator de correção monetária do débito.
15. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
16. Matéria preliminar rejeitara. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306264-12.1993.4.03.6102/SP
2002.03.99.008761-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : GENI KAORU WATANABE

ADVOGADO : PAULO HAMILTON DA SILVA e outro
CODINOME : GENI KAORU NAOZUKA
No. ORIG. : 93.03.06264-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal da apelante.
3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1511392-34.1997.4.03.6114/SP
2002.03.99.013488-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.11392-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LIMITAÇÃO DE JUROS. EXCESSO APURADO EM LAUDO PERICIAL. CONCORDÂNCIA DO INSS. REVISÃO DE VALORES POR CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza ;
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez;
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção;
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
6. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
7. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
8. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da CDA por ausência de liquidez e certeza.

9. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

10. A CDA, os *discriminativos de débito* e o procedimento administrativo indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência de juros, correção monetária e os efeitos do não-pagamento.

11. Em todos os temas postos em discussão, o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da diferença apontada pelo laudo pericial, com a qual concorda o INSS.

12. Este excesso restou apurado na esfera administrativa, não havendo qualquer óbice para a revisão do título nestes termos, por simples cálculos aritméticos, mantendo-se a *legitimidade* da cobrança.

13. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, a serem suportados pelo devedor, tendo em vista a sucumbência mínima do INSS.

14. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012301-32.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.043688-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : ALEXANDRE MAGNO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

No. ORIG. : 96.00.12301-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal da apelante.

3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004224-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004224-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FRANCISCO FIORELLI
ADVOGADO : NELSON ENGEL REMEDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. PRECEDENTES.

1. É devido o índice de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, aos servidores públicos, cuja data de pagamento de seus vencimentos corresponde aos dias 21 e 22 de cada mês
2. Nas ações relativas a pagamentos de verbas remuneratórias devidas a empregados e servidores públicos, os juros são devidos conforme o *regime vigente* na data do ajuizamento da ação.
3. Precedentes.
4. Remessa oficial parcialmente provida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e provimento ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-64.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010300-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : NAUSINA FRANCISCA DE JESUS
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA SUA VIGÊNCIA.

I - Diante da inadimplência da mutuária, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-Lei nº 70/66.

II - O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

III - São inaplicáveis os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação celebrados anteriormente à sua vigência. Precedentes do STJ.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013653-15.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013653-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : ALZIRA CORREA BELANGA
ADVOGADO : RONY HERMANN e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO CDC ÀS RELAÇÕES ADVINDAS DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. SAQUE FRAUDULENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Observância à decisão prolatada na ADIN 2591 pelo Supremo Tribunal Federal. Cabe à instituição bancária comprovar a eficiência do serviço prestado ou a culpa exclusiva da vítima pelos prejuízos sofridos.

II - Saque indevido em caixa eletrônico nas dependências da instituição bancária. Fato incontroverso.

III - Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em honorários advocatícios em razão de sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023702-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023702-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : CECILIA KOBATA
ADVOGADO : RONALDO BERTAGLIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Os argumentos formulados em defesa envolvem a apreciação do mérito da demanda e não comportam análise na hipótese de extinção do feito em decorrência do não atendimento ao pressuposto processual de adequação da via eleita.

II - A medida cautelar possui caráter instrumental e visa apenas assegurar o resultado da tutela jurisdicional a ser buscada em ação principal.

III - Considerando o princípio da causalidade, é devido o pagamento da verba honorária na hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, ante a inadequação da via eleita. Precedentes.

IV - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide.

V - Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá parcial provimento. Apelação da requerente a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negar provimento ao recurso de apelação da requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005987-54.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.005987-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA JOSE SONCINO SAMPAIO DORIA e outros
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA DEFLAGRAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO OU DO PODER LEGISLATIVO. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para concessão de revisão geral anual aos servidores públicos é *ato discricionário* do chefe do Poder Executivo.
2. A omissão do Presidente da República **não gera** direito a indenização por perdas e danos.
3. Eventual acolhimento de indenização representaria o próprio reajuste de vencimentos, sem previsão legal.
4. O Poder Judiciário **não pode** deflagrar o processo legislativo nem fixar prazo para que o Executivo o faça, embora reconhecida a *mora legislativa*.
5. Precedentes do STF e STJ.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013244-33.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.013244-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : RICARDO TITOTO NETO e outros
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

EMENTA

CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal dos apelantes.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-83.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : EDUARDO JOITI TIBA e outro
: ROSA SHIZUKA TIBA
ADVOGADO : NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SERVICOL SERV ESP DE REC VIGIA CONS E LIMP S/C
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÃO DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO NÃO SUBMETIDA A REGISTRO. OPERAÇÃO ANTERIOR À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.

1 - Embora não efetuada sua transcrição no registro imobiliário, a celebração de compra e venda de imóvel é de ser considerada suficiente para fins de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, *ex vi* da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Demonstrada a aquisição da propriedade, legítima a presunção da posse.

3 - "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-28.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.007682-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ELIANE FERRO
ADVOGADO : RADIR GARCIA PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. "CONTRATO DE GAVETA". ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. PRECEDENTES.

1. O cessionário - adquirente de imóvel financiado por meio de "contrato de gaveta" - não é parte legítima para demandar em juízo a revisão das cláusulas contratuais.

2. Precedentes.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-56.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001710-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : FRANCISCO CARLOS GRECCHI e outro

: MARIA ABADIA GRECCHI

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66.

II - O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, havendo nos autos prova documental da estrita observância pela instituição financeira dos requisitos para a execução extrajudicial do bem imóvel.

III - Nos contratos de financiamento celebrados de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a eleição do agente fiduciário pode se dar de modo unilateral pela instituição credora. Inteligência do art. 30, do Decreto-Lei 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Apelação a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005163-44.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : ITALBRONZE LTDA

ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. TAXA SELIC. JUROS. MULTA. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER QUANTO AO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
5. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
6. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
7. É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
8. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
9. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
11. A CDA e o *discriminativo de débito* indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
12. Em todos os temas postos em discussão (SAT, SEBRAE, INCRA, taxa *Selic*, juros e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
13. O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 foi afastado pela sentença, carecendo o devedor de interesse recursal nesta matéria.
14. Apelo do devedor parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o apelo do devedor e, na parte conhecida negar-lhe provimento e dar provimento à apelação e à remessa oficial do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073777-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073777-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IFFA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.48317-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

Os autos do processo de origem foram por mais de uma vez retirados em carga pelo exequente com o intuito de viabilizar manifestação quanto ao andamento, em nível administrativo, do procedimento de parcelamento, circunstância que faz inidônea a premissa em que se assenta o recurso do exequente - de que o executado não faz jus ao parcelamento indigitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073786-53.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STILREVEST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA
SUCEDIDO : JAT LIMP SERVICOS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.04651-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

Os autos do processo de origem foram por mais de uma vez retirados em carga pelo exequente com o intuito de viabilizar manifestação quanto ao andamento, em nível administrativo, do procedimento de parcelamento, circunstância que faz inidônea a premissa em que se assenta o recurso do exequente - de que o executado não faz jus ao parcelamento indigitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075234-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075234-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇOES E DRAGAGEM
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA
PARTE RE' : ONOFRE AMERICO VAZ e outro
: MARIA FRANCISCA VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.06914-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. SÓCIOS DA EXECUTADA ORIGINÁRIA.

1 - A alienação sobre a qual se controverte se dera após o evento a que alude o art. 185 do Código Tributário Nacional, circunstância implicativa da aplicação da regra contida no aludido dispositivo.
2 - Não obstante isso, se o bem alienado não pertencia à executada primitiva, senão a seus sócios, os quais não figuravam como sujeitos passivos da execução em debate, sendo a ela integrados depois da alienação, não se lhes aplica a norma mencionada.
3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075334-16.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075334-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS AEROVIARIOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JONAS DA COSTA MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.000908-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

Os autos do processo de origem foram por mais de uma vez retirados em carga pelo exequente com o intuito de viabilizar manifestação quanto ao andamento, em nível administrativo, do procedimento de parcelamento, circunstância que faz inidônea a premissa em que se assenta o recurso do exequente - de que o executado não faz jus ao parcelamento indigitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075367-06.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : AMAURY TAVARES DE OLIVEIRA COSTA e outro
: GELSON MARCOS PETRONIO SPINELLI
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COOPERSAUDE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.05.10383-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CORRESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

1 - "A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na *exceção de pré-executividade*, independentemente da garantia do juízo"; REsp. nº 775.467/SP, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Teori Zavascki, DJ 21/06/2007, p. 282).

2 - A pretensão executiva de que trata a espécie foi desferida apenas contra a pessoa jurídica à qual estariam os agravantes supostamente vinculados como diretores, tendo assim as coisas se processado uma vez que o título que subjaz àquele feito faz referência exclusivamente à aludida pessoa jurídica.

3 - A assunção da legitimidade passiva requisita o prévio reconhecimento de condição material, tal seja, a da corresponsabilidade tributária (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp nº 1.108.859/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe 27/08/2010 - "*É incabível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa*").

4 - Por não figurarem no título executivo, aos agravantes só poderia se impor o redirecionamento da pretensão a que aquele documento se reporta se demonstrada, na origem, sua corresponsabilidade, denunciando-se uma das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

5 - O art. 13 da Lei nº 8.620/93, além de revogado (com o advento da Lei nº 11.941/2009, resultado da conversão da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008), segundo a jurisprudência, só seria de possível aplicação, ao tempo de sua vigência, se combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional, circunstância que acaba por reduzir a solução de tais casos à suficiente formação de prova, a cargo do exequente, de que os terceiros cuja inclusão no feito executivo se pretende agiram nos termos do preceito codificado.

6 - Se os agravantes não apresentam qualidade necessária que autorize sua permanência no pólo passivo da ação executiva de origem, não pelo menos diante do quadro processual ali, na instância de base, formado, é desnecessário o exame da arguida prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075460-66.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075460-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESCRITORIO COML/ LIMA DE CONTABILIDADE LTDA
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.51979-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

Os autos do processo de origem foram por mais de uma vez retirados em carga pelo exequente com o intuito de viabilizar manifestação quanto ao andamento, em nível administrativo, do procedimento de parcelamento, circunstância que faz inidônea a premissa em que se assenta o recurso do exequente - de que o executado não faz jus ao parcelamento indigitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077637-03.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077637-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057165-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

Os autos do processo de origem foram por mais de uma vez retirados em carga pelo exequente com o intuito de viabilizar manifestação quanto ao andamento, em nível administrativo, do procedimento de parcelamento, circunstância que faz inidônea a premissa em que se assenta o recurso do exequente - de que o executado não faz jus ao parcelamento indigitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009816-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009816-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA
ADVOGADO : GERSON MOLINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 01.00.00035-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA.

I - Não é nula certidão de dívida ativa que especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário. E, tendo este sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza;

II - É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária. Precedentes do STJ.

III - Não comprovada documentalmente a alegação de quitação do débito, mantém-se a sua exigibilidade.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-36.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.009561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ELIANE FERRO
ADVOGADO : RADIR GARCIA PINHEIRO e outro

EMENTA

SFH. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Para concessão da assistência judiciária gratuita, basta que o autor declare nos autos sua condição de pobreza.

Precedentes.

2. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-20.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.002104-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUSA e outro

: CLAUDENIS APARECIDA FREDERICO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA CONTADOR (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO IPC DE 84,32% PARA O MÊS DE ABRIL/90.

I - A orientação firmada no STJ está consolidada no sentido de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH deve ser corrigido pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, para o mês de abril de 1990.

II - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020676-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : OSTERNO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : ADRIANE DE SOUZA COSTA NUEVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REYNALDO ROMBOLA e outro
: VALTER DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BUOSI
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARI FERNANDO LOPES
: JOSE AUGUSTO MOREIRA DE CARVALHO
PARTE RE' : FRIGORIFICO VALE DO RIO GRANDE S/A massa falida e outros
: ANTONIO OTAVIO SIMOES MOITA
: LUIZ ALBERTO FIASCHI
INTERESSADO : ANTONIO BETONI
ADVOGADO : NILSON DE PIERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00008-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO PRIORITÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

1 - Nos termos do art. 186 do CTN, "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho." A ressalva estabelecida pela norma copiada diz respeito unicamente aos créditos trabalhistas e de acidente do trabalho, não se afigurando possível o enquadramento dos honorários advocatícios, especialmente os sucumbenciais, nem na segunda, nem na primeira dessas hipóteses, à medida que o reconhecimento do atributo genérico (caráter alimentar) em relação a um (o crédito derivado dos honorários) e outro (o trabalhista) não os torna sinônimos jurídicos.

2 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020677-90.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020677-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : NIRALDO JOSE MONTEIRO MAZZOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REYNALDO ROMBOLA e outro
: VALTER DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BUOSI
AGRAVADO : OSTERNO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA
PARTE RE' : FRIGORIFICO VALE DO RIO GRANDE S/A massa falida
PARTE RE' : ANTONIO OTAVIO SIMOES MOITA
ADVOGADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA
PARTE RE' : LUIS ALBERTO FIASCHI
INTERESSADO : ANTONIO BETONI
ADVOGADO : NILSON DE PIERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00008-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO.

O crédito de natureza tributária, cobrado em sede de execução fiscal, tem preferência a qualquer outro (exceto o trabalhista e o resultante de acidente de trabalho, repito), o que faz inviável a habilitação pretendida por instituição financeira portadora de crédito comum, para fins de pagamento preferencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609424-84.1998.4.03.6105/SP
2004.03.99.036687-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS CALDEIRA BORGHI COVIZZI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CODETEC CIA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLOGICO
No. ORIG. : 98.06.09424-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I - Está evidenciado que a embargante busca, na realidade, a reforma do julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração. Precedentes.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-14.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017632-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : YOSHIO UTUMI
ADVOGADO : ARIIVALDO GUIMARAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. DÉBITOS TRABALHISTAS. ÍNDICES PRÓPRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO ESPECIAL.

1. As razões aduzidas na apelação da União estão dissociadas do conteúdo da sentença impugnada, inviabilizando o conhecimento do recurso, a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

2. Na execução de reclamação trabalhista, processada na Justiça Federal, devem ser aplicados os índices de correção monetária e juros de mora previstos na Tabela da Justiça do Trabalho, conforme recomendação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Apelação da União não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003954-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003954-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ROBERY BUENO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00839-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça psificou entendimento no sentido de ser legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.

II -Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027493-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027493-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO COTRIM SARTOR
: JOSE FERNANDO COTRIM SARTOR
: EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUCOES CIVIS LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
: SERGIO ELIAS AUN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00412-5 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. NOME NA CDA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Todas as impugnações foram apreciadas e motivadamente decididas no julgado embargado, inexistindo assim omissão a ser sanada.

II - Inviável a rediscussão de matérias já apreciadas no acórdão, como é o caso da não responsabilidade pessoal do sócio pela dívida da sociedade executada.

III - Desnecessária a menção expressa a todos os argumentos ou dispositivos legais ventilados no feito, quando o julgador já tenha encontrado motivo suficiente para o deslinde do feito. Precedentes.

IV - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-06.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009125-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NELSON REDONDO ARJONAS
ADVOGADO : LIGIA ANDRADE NORONHA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ARREMATAÇÃO DE BENS. REGISTRO ANTERIOR DE INDISPONIBILIDADE EM PROCESSO CRIMINAL FISCAL. NULIDADE. OCORRÊNCIA. CONCORRÊNCIA DE CREDORES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 711 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O registro da averbação de indisponibilidade dos bens no processo criminal fiscal, efetivado antes da arrematação em reclamação trabalhista, faz emergir a nulidade do ato que se pretende eficaz.
2. O registro de penhora não transfere a titularidade de bens. A hipótese não é de simples penhora e concorrência de credores, de modo que não tem aplicação o artigo 711 do CPC.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-42.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000120-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : RINIMARCO RIBEIRO ALVES e outro
: CAMILA QUINTANILHA GOULART
ADVOGADO : VALCI GONZAGA
CODINOME : CAMILA QUINTANILHA GOULART ALVES

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGIBILIDADE.

I - A cobrança da "taxa de administração" impugnada está expressamente prevista nas cláusulas sexta, décima-primeira e décima-segunda do contrato firmado entre as partes, sendo que, ao contrário do alegado pelos apelados, nenhuma dessas cláusulas contratuais - ou qualquer outra - limita a sua incidência ao período da construção do empreendimento ou a vincula à prestação de um suposto serviço de "administração" das obras por parte da CEF. Ao contrário, a cláusula décima-segunda prevê claramente a incidência - e as formas de recálculo - dessa taxa (bem como da prestação, dos prêmios de seguro e da taxa de risco de crédito) durante todo o prazo de amortização da operação de crédito.

II - Tal taxa de administração tem natureza de remuneração do agente financeiro, estando prevista no item 8.8 da Resolução 289/98 do Conselho Curador do FGTS, a quem compete estabelecer as normas e diretrizes do FGTS, inclusive fixando as normas e valores de remuneração dos agentes financeiros, nos termos dos arts. 3º, caput e 5º, VIII, da Lei 8.036/90.

III - Não há que se falar em abusividade das cláusulas em questão ou em onerosidade excessiva da taxa de administração, eis que, como se verifica no "quadro C" do contrato, a mesma correspondia a cerca de 14% (quatorze por cento) do valor da prestação mensal que, ademais, foi livremente pactuada entre as partes dentro do âmbito da autonomia da vontade e da moldura normativa do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

IV - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306775-44.1992.4.03.6102/SP
2006.03.99.000523-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZORATTI E OCTAVIO LTDA
ADVOGADO : SAID HALAH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.06775-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART.135, DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - A hipótese de encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não possibilita, por si só, o redirecionamento do feito para a figura dos sócios, sem que se provem, quer no juízo de quebras quer nos autos da execução, a prática de atos com abuso de poder ou infração à lei, estatuto ou contrato social, a teor do artigo 135, do CTN.

II - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.000,00, conforme artigo 20, §4º, do CPC.

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017150-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017150-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA e outros
: MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00007-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. NORMAS APLICÁVEIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MÉTODO DE AFERIÇÃO INDIRETA. LEGALIDADE. "SALÁRIO-EDUCAÇÃO" E CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE.

I - Aplica-se a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas e preparo recursal no caso de ação ajuizada por órgão federal perante a Justiça Estadual. Precedentes do STJ.

II - O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário e, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza que não foi elidida pela embargante.

III - Se a verdadeira base de cálculo do tributo for dissimulada pelo contribuinte, seja pela falta de apresentação dos documentos contábeis seja pela irregularidade destes, o fisco pode se valer da estimativa indireta da matéria tributável, cotejando os elementos que estiverem ao seu dispor.

IV - É constitucional a cobrança da contribuição do "salário-educação", seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996. Súmula 732 do E. STF.

V - As contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, podendo ser exigidas de forma concomitante. Precedentes do STJ.

VI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503658-64.1982.4.03.6182/SP

2006.03.99.018473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : HISAO TSUBOI falecido
No. ORIG. : 00.05.03658-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO TRINTENÁRIO PARA COBRANÇA DOS DÉBITOS. SÚMULA 210 DO STJ. LEI Nº 6.830, ART. 40, § 4º.

I - A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em trinta (30) anos (Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça).

II - Nos termos do § 4º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não é permitido ao juiz proclamar de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente do débito exequendo sem antes ouvir a Fazenda Pública.

III - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011471-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011471-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032792-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO DIRETAMENTE PELA PARTE, SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. RECURSO NÃO CONHECIDO, ANTE A FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DE SEU SUBSCRITOR.

I - Da leitura das razões do presente agravo (fls. 02/07), nota-se que a parte limita-se em renovar tudo aquilo o que anteriormente foi debatido, chamando a atenção para suposta injustiça da decisão e atacando os diversos dispositivos legais que entende vulnerados.

II - Ocorre, todavia, que assim como a exceção de suspeição outrora apresentada, as razões do presente recurso, de igual forma, não vieram subscritas por advogado regularmente constituído, mas pela própria parte.

III - Recurso não conhecido, em razão da manifesta ausência de capacidade postulatória de seu subscritor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3640/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-06.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000802-65.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000802-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Justica Publica

REU : ANGELA PASCOALA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-53.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS PAGOS AOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. LEI Nº 10.887/04. EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DOS MESMOS VÍCIOS CONSTITUCIONAIS CONTIDOS NA LEI Nº 9.506/97. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/97.

1. O § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506/97, que deu nova redação ao §2º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, ao incluir os detentores de mandato eletivo como segurados obrigatórios do regime geral de previdência, instituiu nova fonte de custeio da seguridade social, o que somente poderia ter sido feito por meio de Lei Complementar.

2. Os subsídios pagos pelo Município aos vereadores, ao vice-prefeito e ao prefeito não podem ser considerados como salário ou remuneração a título de prestação de serviço, uma vez que os detentores de mandato eletivo não possuem vínculo empregatício com o ente público que representam, nem tampouco lhe prestam serviços.
3. A redação dada aos incisos I e II do artigo 195 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98 legitimou a cobrança de referida exação instituída pela Lei nº 10.887/04.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018638-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELA VIEIRA DA SILVA RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA e outros
: AGNALDO RODRIGUES DE CARVALHO JUNIOR
: RICARDO RODRIGUES DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00420687720074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024901-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA
 : JOAO CARLOS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00191147620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA E OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Reconhecida a ilegitimidade passiva dos agravantes, resta prejudicado o exame da alegação de prescrição e decadência.
6. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
7. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028988-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MILTON DE LIMA PASSO
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DROGARIA JULIO ROBERTO LTDA -ME e outro
: JOSE SERRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.19.001472-4 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Reconhecida a ilegitimidade passiva dos agravantes, resta prejudicado o exame da alegação de prescrição e decadência.
6. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
7. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 9264/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504368-84.1982.4.03.6182/SP
1982.61.82.504368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS CBR LTDA massa falida e outros
: ANATOLY WASSILJEV
: KLAUDIA WASSILJEV

No. ORIG. : NADEJDA WASSILJEW SILVA DIAS
DECISÃO : 05043688419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS, atual INSS, em face de INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS CBR LTDA (massa falida), buscando receber judicialmente contribuições destinadas ao FGTS inadimplidos, **julgou extinto** o processo, nos termos dos artigos 267, VI e 598 do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser a falência forma regular de extinção da empresa, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, já que o mero inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização dos sócios.

Apelante: a parte exequente requer a reforma da r. decisão, para que a execução prossiga em face dos sócios da sociedade falida acima mencionada, nos termos do art. 135, III do CTN c/c art. 4º, § 2º da Lei 6.830/80, ao fundamento de que o não recolhimentos das contribuições fundiárias constitui infração à lei, nos termos da Lei 8.036/90.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente.

Os sócios da sociedade executada somente seriam executados juntamente com a pessoa jurídica, se os nomes deles constassem na Certidão de Dívida, Ativa que tem presunção de validade, conforme se extrai do art. 4º, V da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No caso, os nomes dos sócios da entidade executada não constam da CDI, às fls.03 dos autos, bem como a execução fiscal não foi proposta contra eles.

Além disso, não se aplicam ao caso as disposições materiais da Lei 8.036/90, uma vez que a dívida diz respeito ao período de janeiro a dezembro de 1981.

Entendo se inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independentemente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*: "Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Também por este ângulo, não vejo como enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por ela com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-la no pólo passivo da execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em matéria análoga, a qual adoto por analogia:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-

se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Apesar da parte apelante ter articulado vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como o seguinte:

PROCESSO CIVIL. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...) 2. Não prospera a pretensão dos embargantes, pois, no caso, não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. Ainda que se admitam declaratórios com efeitos modificativos, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que tais *embargos* só terão cabimento com efeito infringente quando decorra do suprimento da omissão ou se tornar necessário para superar contradição do acórdão, o que não ocorre no caso.

3. O Juiz não está obrigado a responder a *todas as alegações* das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos.

4. Impossibilidade de se acolherem *embargos de declaração* cujo único objetivo seja a rediscussão da tese defendida pela embargante, com vistas ao prequestionamento de matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

5. *Embargos de declaração* rejeitados.

(STJ - 2ª T., vu. EDcl no AgRg no REsp 573880 / SC, Proc. 2003/0152806-1. J. 07/10/2004, DJ 13.12.2004 p. 299. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203556-14.1989.4.03.6104/SP

1989.61.04.203556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTES RODOVIARIOS COLUMBIA S/A
No. ORIG. : 02035561419894036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal que ajuizou em face de TRANSPORTES RODOVIÁRIOS COLÚMBIA S/A, objetivando a cobrança das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, reconheceu, de ofício, a prescrição quinquenal intercorrente nos termos art. 269, IV e art. 219, § 5º ambos do CPC c/c os artigos 156, V e 174 do CTN e coma Súmula 314 do STJ, ao fundamento de ter decorrido mais de 19 anos do arquivamento do feito sem que a exequente tenha demonstrasse interesse em recuperar seu crédito.

A UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que sua pretensão executória foi declarada prescrita sem sua ouvida prévia a cerca da prescrição, em afronta ao art. 40, § 4º da Lei 6.830/80; e que às contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por não terem natureza tributária, estão submetidas à prescrição trintenária prevista na Súmula 210 Superior Tribunal de Justiça.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O § 4º, do art. 40, da LEF, com a redação conferida pela Lei 11.280/06, oportunizou ao magistrado a possibilidade de decretar, de ofício, a prescrição intercorrente, desde que verificado o decurso do mesmo lapso temporal indicado para fins de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, após um ano da data do deferimento da suspensão do feito.

Em se tratando de valores referentes à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual não ostenta natureza tributária, inaplicáveis, portanto, as regras do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional aplicável é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, conforme o teor da súmula 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar caso análogo, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição intercorrente, em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

No presente caso, verifica-se que a ordem de remessa dos autos para o arquivo se deu em **21/08/1990**, sendo que a sentença de extinção foi proferida em **13/08/2010**, aplicando o prazo quinquenal fixado no art. 174 do CTN, sem intimar a Fazenda Pública, em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença deve ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010370-62.1994.4.03.6100/SP
95.03.021484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA
AGRAVADO : OTAMAR EMBALAGENS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outros
No. ORIG. : 94.00.10370-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Departamento Nacional Estradas de Rodagem - DNER**, inconformado com a decisão proferida à f. 1.150 dos autos da ação de desapropriação n.º 94.0010370-0.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a inclusão da correção monetária integral correspondente aos índices expurgados a partir de janeiro de 1989.

Alega o agravante que:

- a) a decisão agravada fere os princípios da isonomia, da justa indenização e da legalidade, porque impõe ao réu injusto ônus;
- b) de acordo com a Súmula n.º 136 do Tribunal Federal de Recursos a correção monetária na desapropriação deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações do Tesouro Nacional - OTN's, dado que já traz apurada a inflação do período;
- c) a decisão agravada não obedeceu à Ordem de Serviço n.º 01/1.989 da Corregedoria Geral da Justiça, que determinou ser o BTN o indexador oficial para casos como o presente, sendo inaplicável o IPC de janeiro de 1.989;
- d) houve afronta às Leis n.ºs 6.899/1.981; 7.730/1.989 e aos arts. 37 e 100, parágrafo 1º da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta, pugnando pelo desprovidimento do agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em homenagem ao princípio da justa indenização, deve ser aplicado no cálculo de liquidação o IPC. Vejam-se:

"DESAPROPRIAÇÃO - LIQUIDAÇÃO - ATUALIZAÇÃO DE CALCULOS - INAPLICABILIDADE DA TAXA REFERENCIAL (TR) - ADIN NR. 493-0/DF - APLICAÇÃO IPC E INPC/IBGE - LEI NR. 8.177/91 (ART. 4.) - SUMULA 561/STF.

1. A TAXA REFERENCIAL (TR), REFLETINDO AS VARIAÇÕES DO CUSTO PRIMARIO DA CAPTAÇÃO DOS DEPOSITOS A PRAZO FIXO, NÃO PODE SERVIR DE INDICE DE CORREÇÃO NOMINAL DE MOEDA (ADIN NR. 493-DF).

2. CUIDANDO-SE DE DESAPROPRIAÇÃO EM HOMENAGEM AO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DO 'JUSTO PREÇO' (ART. 5., XXIV, CF), IMPÕE-SE ELEGER OUTRO INDICE PARA OS CALCULOS DO PROCESSO LIQUIDATORIO, ADOTANDO-SE A IPC, UMA VEZ QUE OS VALORES DA OTN E BTN VARIAVAM NA PROPORÇÃO DO INDICE INFLACIONARIO DO MES, A RIGOR, SIGNIFICANDO A APLICAÇÃO DO ALUDIDO 'INDICE DE PREÇO'. APOS A VIGENCIA DA LEI NR. 8.177/91 (ART. 4.) EMERGIU O INPC/IBGE.

3. MULTIPLICIDADE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

4. RECURSO PROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, REsp 74.368/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 20.11.1995, DJ 18.12.1995, p. 44.527)

"DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. OTN. IPC. DL N. 2.284/86 E DL N. L2.290/86.

I - CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA CORTE "NORTEIA A SISTEMATICA DA DESAPROPRIAÇÃO O PRINCIPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO, CUJO VALOR REAL DEVE SER PRESERVADO, DE ACORDO COM MANDAMENTO CONSTITUCIONAL (ART. 184, DA CF), QUE NÃO PODE SOFRER DESRESPEITO POR NORMA

DE ESCALÃO INFERIOR". ASSIM, NÃO CONTIDA PELO "CONGELAMENTO" A INFLAÇÃO, E DE SER APLICADO O IPC, QUE MELHOR TRADUZ O VALOR REAL DA DIVIDA, NO TEMPO. II - RECURSO PROVIDO."

(STJ, 2ª Turma, REsp 7.590/SP, Rel. Ministro José de Jesus Filho, julgado em 20.4.1994, DJ 23.5.1994, p. 12.586) Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003305-16.1994.4.03.6100/SP
96.03.003091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IVAN MARINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RICARDO MARINHO
: JOVACI RODRIGUES LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.03305-2 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em reclamação trabalhista promovida em face da União Federal, objetivando a declaração de ilegalidade da redução efetivada na verba recebida a título de gratificação pelo trabalho em contato com raio X e substâncias radioativas, com base na Lei n.º 1.234/50, sob pena de configuração de ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

A ação foi julgada procedente. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu entendimento já pacificado no sentido de que a Lei nº 8.237/91 não ensejou redução dos rendimentos pagos aos militares, embora algumas gratificações tenham sido suprimidas ou sofrido redução. Na realidade, tal norma elevou substancialmente o soldo básico, de modo que os valores pagos a título de gratificação passaram a integrá-lo. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. PERCENTUAL. REDUÇÃO. LEI 8237/91. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º DA LICC. PRECEDENTES. O servidor público não tem direito a regime jurídico, mas sim à preservação do quantum remuneratório. Na espécie, ao dispor sobre a redução do percentual de 40% para 10% no cálculo da Gratificação de

Raio X, a mencionada lei culminou por incrementar os vencimentos dos servidores. Ausência do alegado direito adquirido. Precedentes. Recurso desprovido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 421798, Processo: 200200333091, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, Data da decisão: 26/10/2004, DJ DATA: 29/11/2004, pág. 368)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEI DE REMUNERAÇÃO DOS MILITARES. LEI Nº 8.237/91. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. PERCENTUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.

- A superveniência da Lei nº 8.237/91, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais das gratificações e indenizações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 447.786/RS, ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA, REL. MIN. VICENTE LEAL, J. 01/10/2002) (grifos nossos).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. LEI Nº 8.237/91. DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA.

1. Pacificado na jurisprudência do STF e deste STJ o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

2. Se a Lei 8.237/91, ao reformular a sistemática de remuneração do servidor militar, reduziu os percentuais de algumas gratificações e adicionais, preservando, por outro lado, o montante total da remuneração anterior, não há que se falar em afronta aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

3. Ressalva feita pelo Art. 94 da referida lei aos militares que, em virtude de sua aplicação, vieram a fazer jus a uma remuneração inferior à que vinha percebendo, com direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada, pago como vantagem pessoal. Ônus da prova que compete aos Autores (CPC, art. 333, I).

4. Recurso conhecido e provido."

(RESP 227.903/RS, REL. MINISTRO EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, JULGADO EM 16/05/2000, DJ 19/06/2000 P. 182) (grifos nossos).

"CONSTITUCIONAL. Administrativo. Servidores Públicos militares. Lei de Remuneração dos militares. Lei nº 8.237/91. Gratificações e Adicionais. Percentual. Redução. Possibilidade.

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.

- A superveniência da Lei nº 8.237/91, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais das gratificações e indenizações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 227.604/RS, REL. MINISTRO VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, JULGADO EM 16/12/1999, DJ 14/02/2000 P. 84) (grifos nossos).

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR NA RESERVA REMUNERADA - GRATIFICAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO ORGÂNICA - ADICIONAL DE RAIOS -X - REDUÇÃO DE 40% PARA 10% - LEI Nº 8.237/91 - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO - PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE, IMPROCEDENTES.

1 - Preliminar de impetração contra lei em tese rejeitada, porquanto, há nos autos ato concreto da autoridade acoimada de coatora (PO nº 2533/97-GMEx). Inaplicabilidade da Súmula 266/STF. No mesmo sentido, desacolhida alegação de decadência da impetração, por ter extrapolado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, tendo em vista que a publicação do ato ministerial se deu em 16.01.1998 e a impetração em 20.03.1998. Inteligência ao art. 18 da Lei nº 1.533/51.

2 - A Lei nº 8.237/91, que em seu art. 18, inciso V, c/c a Tabela I, Anexo II, reduziu o Adicional de raios -X de 40% para 10% do soldo, não ensejou, segundo entendimento deste Tribunal de Uniformização e do Colendo Pretório Excelso, qualquer diminuição nos proventos dos militares, ativos ou inativos, posto que tratou de valorizar o soldo-base, bem como a remuneração final de tais servidores.

Incabível, então, falar-se em ofensa ao direito adquirido, já que preservada a irredutibilidade dos vencimentos, nos termos do texto constitucional. Ressalvada a posição pessoal do Relator, em sentido contrário, que entende ser estas Gratificações de Compensação Orgânica vantagens de caráter pessoal, decorrente da situação jurídica por ele alcançada.

3 - Precedentes (STF, RE nºs 21.789/DF e 204.894/DF; STJ, MS nºs 4.741/DF, 2.297/DF, 6.458/DF e 2.127/DF).

4 - Preliminares rejeitadas e segurança denegada.

5 - Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ."

(MS 5.688/DF, REL. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 22/03/2000, DJ 08/05/2000 P. 58) (grifos nossos).

O mesmo posicionamento foi adotado por este E. Tribunal, conforme se verifica a seguir:

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINAR REJEITADA - GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X - REDUÇÃO DA INCIDÊNCIA DE 40% PARA 10% - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Rejeitada a preliminar, eis que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido pela prescrição, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. (Enunciado nº 85 do STJ) 2. A Lei nº 9.237/91 veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, se reduziu ou suprimiu vantagens, também valorizou o vencimento básico, de modo que não existe ilegalidade, posto que mantido o valor global da remuneração. 3. A mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição da remuneração. 4. O Estado não firma contrato com seus servidores, mas estabelece, unilateralmente, regime estatutário, sendo-lhe lícito, a qualquer tempo, alterar as condições de serviço e pagamento, desde que o faça por lei e sem discriminações pessoais (ROMS 21.587-2/DF, DJ de 11.04.97, Rel. Min. Maurício Correa). 5. O servidor público não tem direito a regime jurídico, mas sim a preservação do "quantum" remuneratório. Na espécie, ao dispor sobre a redução do percentual de 40% para 10%, no cálculo da Gratificação de Raios X, a mencionada lei culminou por incrementar os vencimentos do servidor. Precedentes do STJ. 6. Autor condenado ao pagamento de custas e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, corrigido. 7. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 540595, Processo: 199903990988745, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 17/09/2007, DJU DATA: 11/12/2007, pág. 685)(grifos nossos)

Assim, a redução do percentual de 40% para 10% a título de gratificação pelo trabalho em contato com raios X e substâncias radioativas não se mostra ilegal, vez que não configura violação a direito adquirido e à garantia da irredutibilidade de vencimentos. A própria lei assegurou o pagamento da diferença vencimental, a título de vantagem pessoal, dos valores que, antes de sua vigência, fossem superiores àqueles obtidos com os novos percentuais ali estabelecidos, mantendo-se, assim, o valor total da remuneração percebida pelo servidor.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou que "não existe direito adquirido a regime jurídico" e, por conseguinte, "as leis - ainda quando posteriores à norma constitucional de sua irredutibilidade - que modificam sistemática de reajuste de vencimentos ou proventos, são aplicáveis desde o início de sua vigência" (RE 189561/MG, DJU: 08-09-1995, PP-28435, Relator Sepúlveda Pertence).

Diante disso, entendo deva ser reformada a r. sentença de fls. 123/126, uma vez que proferida em dissonância com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Por consequência, condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-84.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.098572-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LIA DENISE BELLO MACIEL -ME

ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
PARTE RE' : LIA DENISE BELLO MACIEL e outros
: ALBINO ROTTA FILHO
: SILVIA RITA RIBEIRO ROTTA
: JEIEL RODOVALHO MACIEL

No. ORIG. : 96.00.03497-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- 1- Verifica-se que em 20/09/1995 as partes, através da Escritura Pública de Confissão e Renegociação de Dívida garantida por Nota Promissória pactuaram a novação da dívida, extinguindo a obrigação anterior.
- 2- É correta a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor é possível, vez que esta foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal e constante no item VIII, "3" do contrato firmado.
- 3- A cobrança da comissão de permanência está prevista contratualmente no item VIII, "11", em razão do inadimplemento das obrigações assumidas pelos contratantes.
- 4- É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.
- 5- A capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos **firmados posteriormente** à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, não se aplicando, porém, no caso do contrato firmado nestes autos.
- 6- Mantenho no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.
- 7- Recurso da parte autora a que se **dá parcial provimento**, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, para determinar a exclusão da capitalização dos juros, vez que inaplicável no caso em tela.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de embargos à execução visando a inexigibilidade do débito, originário de Escritura Pública de Confissão e Renegociação de Dívida garantida por Nota Promissória, por excesso de execução.

A parte autora requer, em sua petição inicial além da nulidade do título, a exclusão da incidência de juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano, da Taxa Referencial - TR, da comissão de permanência, da capitalização de juros, da multa convencional de 10% sobre o montante devido. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios. O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente procedentes os embargos para ser aplicada a comissão de permanência sem a correção monetária, os juros remuneratórios, capitalizados mensalmente, além da cláusula penal. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte compensará entre si as custas, despesas processuais e honorários. Alega a contribuinte em suas razões recursais que a r. sentença deve ser reformada, vez que:

- a) - o limite dos juros deve ser o correspondente a 1% (um por cento ao mês), nos termos do § 3º do artigo 192 da CF sem a incidência da capitalização
 - b) - deve ser excluída a aplicação da comissão de permanência, da UFIR e da cláusula penal;
 - c) - os valores já amortizados não foram descontados do débito e estão comprovados na medida cautelar em apenso.
- Por último, pugnam pelo pagamento de honorários advocatícios pela CEF, em razão do provimento deste recurso. Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de título executivo baseado e escritura pública de consolidação, confissão e renegociação de dívidas com obrigações e garantias fidejussórias e hipotecárias conforme se verifica da execução fiscal apensada a estes autos de embargos à execução.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

- 1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;
- 2- os juros moratórios;
- 3- a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Todavia, **é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária**, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos das Súmulas 30 e 296 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

"

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

No tocante a aplicação da comissão de permanência a r. sentença monocrática apresenta-se correta, não devendo ser reformada, vez que não acumulada com correção monetária e prevista no item VIII, "11" do contrato.

Aliás a **multa faz parte da** comissão de permanência não podendo ser excluída, haja vista que é uma penalidade decorrente **da inadimplência da parte autora**.

APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL

No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes julgamentos:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

"Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

LIMITE DOS JUROS

A nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 40 assim dispõe:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)

Sendo assim, o § 3º da CF foi revogado pela referida Emenda Constitucional não mais existindo como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito deste tema.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão através das seguintes súmulas

:

Súmula 294 - "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - " Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

CAPITALIZAÇÃO

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **não aplicando-se, no caso do contrato firmado nestes autos, vez que firmado em setembro de 1995.**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO. I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão da capitalização dos juros, vez que inaplicável no caso em tela. Mantenho no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000204-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SILVANA LAURIA NEUBERN e outro
: MIRELLA GIOVANNA BERTUCCIOLI DE CASTRO
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido das autoras, Silvana Lauria Neubern e Mirella Giovanna Bertuccioli de Castro, proferida nos autos da ação ordinária, objetivando o reconhecimento do direito à incorporação ao percentual de 11,98% relativo à conversão dos vencimentos em URV, no período de fevereiro de 1994 a novembro de 2000, bem como o pagamento das respectivas diferenças.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A questão posta em desate diz respeito à aplicação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos membros e funcionários do Poder Judiciário, por força da implantação do Plano Real.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em que se pleiteia o reconhecimento do direito dos autores à conversão dos vencimentos com base na equivalente em URV na data do efetivo pagamento, entendendo-se este como sendo o dia da transferência dos recursos orçamentários para o banco depositário das contas dos autores, com a conseqüente inclusão do percentual de 11,98% na sua pensão e proventos; inclusive para a fim de assegurar-lhe o direito de reaverem todas as quantias ilicitamente subtraídas pela ré, e resultante da incidência do percentual de 11,98% sobre os vencimentos e pensões, bem assim dos respectivos reflexos, a contar do mês de fevereiro de 1994 a novembro de 2000. Alegam os autores que em fevereiro de 1994, ao ser instituída a URV (Unidade Real de Valor) como padrão monetário transitório, os vencimentos dos membros do Poder Judiciário sofreram decréscimo de 11,98%, pois a Medida Provisória de nº. 457, editada em 29.03.1994, estabelece a conversão para URV dos vencimentos dos Membros do Poder Judiciário em 1º de março de 1994, previsão esta repetida pela Medida Provisória de nº. 482, com posterior conversão em Lei nº. 8.880, de 27 de maio de 1994, em vez de ter como base para a conversão a data do efetivo pagamento (20 a 22 de cada mês), incorrendo em inconstitucionalidade, por desrespeito à previsão constitucional do artigo 168, bem como de irredutibilidade dos vencimentos. Com a inicial foram acostados documentos. Às fls. 75 foi apreciado o pedido de tutela antecipada e indeferido. Contestação acostada às fls. 86, com alegações preliminares ao mérito. No mérito defendeu a conversão tal como operada pela administração, sem irregularidades em seu entender. Manifestaram-se os autores pelo julgamento antecipado da lide, fls. 143 e 145. Houve manifestação da parte pleiteando pela celeridade processual, nos termos da lei nº. 10.741/2003, e aplicação da súmula administrativa 20. Despacho de fls. 255/257 convertendo o julgamento em diligência. Autores manifestaram-se às fls. 261, especificando o pedido e causa de pedir. União Federal manifestou-se às fls. 263, referente à decisão de fls. 255/257. Novamente conversão do julgamento em diligência, fls. 276, devido a possível identidade de ações. Na seqüência manifestou-se a parte autora sobre a questão, fls. 278. Manifestação dos autores fls. 283, no sentido de que ainda já valores a serem pagos. Seguindo-se conversão do julgamento em diligência para apuração da alegação. Manifestou-se a União Federal acostando aos autos documentos, fls. 289. Foi dada vista à parte autora sobre os documentos acostados, fls. 334. Manifestou-se a parte autora fls. 337, no sentido de ainda haver valores a receber administrativamente. Novamente a União Federal manifestando-se sobre o pagamento fls. 340. Vieram os autos conclusos para sentença. É o breve relatório. DECIDO. Conheço do processo em seu estado, para julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, diante da desnecessidade de produção probatória, seja em audiência seja fora da mesma, restando em aberto apenas questão de direito. Sem prescrição a ser reconhecida, nos termos do Decreto nº. 20.910/32, artigo 1º, posto que a cada novo pagamento sem o percentual que os autores entendem ter direito se reabre a questão, como novo termo a quo. Assim, o que se verá é a incidência da prescrição para as parcelas devidas a mais de cinco anos da propositura da demanda. Afasto a alegação de inépcia da inicial, já que sob este rótulo a parte ré em verdade traz questão de mérito, que como tal será devidamente analisada. Entendo que conquanto administrativamente já tenha sido solucionada a questão, com o reconhecimento do direito das partes, inclusive com o pagamento de alguns dos valores devidos, a lide subsiste, devendo o judiciário manifestar-se, devido a qualidade da coisa julgada material a amparar a decisão. Observo que não houve repetição de demanda,

posto que na ação ordinária 97.0041059-5 a autora pleiteou o índice em questão na condição de aposentada, ex-funcionária pública, exercente de atividade FC-9, já aqui pleiteia o índice na condição de pensionista, portanto é diferente a causa de pedir remota, compondo demandas diferentes. Ademais as qualidades das autoras, como funcionária pública e pensionista não são fatos controversos, concordando com a alegação a ré, sem que qualquer impugnação fosse levantada, restando o respectivo ponto superado. Outrossim, quanto à limitação temporal, pleiteando valores de fevereiro de 1994 a novembro de 2000, como a própria parte autora especificou em cumprimento de despacho. Para a implementação do plano real deu-se lugar à URV, Unidade de Real de Valor, sendo os salários recebidos em cruzeiros convertidos nesta unidade, nos termos da Medida Provisória de nº. 434, de 27/02/1994. Inicialmente esta Medida referia-se a conversão sem citar os membros do Poder Judiciário, Legislativo e Ministério Público, o que se entendia correto, visto que para estes prevê a Constituição Federal, em seu artigo 168, o pagamento dos vencimentos até o dia 20 de cada mês. Assim, trouxesse a medida provisória a conversão por data outra que não a do efetivo pagamento, e se teria aumento ou diminuição indevida dos salários, posto que a conversão era para assegurar exatamente o mesmo valor real, somente se possibilitando a futura vinda de outra moeda. Contudo, a precaução das Medidas Provisórias iniciais não foram tomadas na seqüência, e assim quando veio a MP 457, em 29/03/1994, e MP 482, 28/04/1994, posteriormente convertida na Lei nº. 8.880, em 27/05/1994, passando a prever a conversão dos vencimentos dos membros do Poder Judiciário, Legislativo e Ministério Público da União em URV no 1º dia de março de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, independentemente da data do pagamento. Com esta previsão a conversão se operou sem atentar à data do pagamento, de modo que houve redução nos vencimentos pagos, em desatenção ao previsto no artigo 168 da CF e seu artigo 37, inciso XV. Prevêem, à época, estes artigos da Magna Carta o que se segue: Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, 9º. Art. 37, inciso XV - os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 18, 1998) Com a vinda da MP 457/94 promoveu-se a conversão dos vencimentos dos servidores com base na URV do último dia do mês ou primeiro dia do mês seguinte, sendo que o correto seria a conversão com base na URV dos dias dos respectivos pagamentos para então se cumprir com ambos os dispositivos acima retratados. E nesta esteira também veio a Lei em que convertida as Medidas Provisórias, vale dizer, lei nº. 8.880/1994, ao fixar regra para assegurar a conversão das quantias pelo último dia do mês independentemente da data de pagamento, quando o correto seria ter por base as datas do efetivo pagamento dos vencimentos, posto que os servidores e membros dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como Ministério Público, recebem os vencimentos até o dia 20 de cada mês. Deixa claro, portanto, que a Medida valeu-se de critérios inapropriados para atualização monetária dos vencimentos dos autores, com descumprimento das regras constitucionais, ocasionando uma diferença a menor de 11,98% nos vencimentos dos servidores, o que se tem de recompor, como forma de dotar a atuação administrativa da constitucionalidade necessária. É bem verdade que, se neste meio tempo surgindo legislação posterior que estructure determinada carreira de um destes Poderes, com novo padrão de remuneração, já inserindo o índice na nova remuneração prevista, quando então já se terá a consideração do percentual até então devido, bem como se toma como parâmetro o valor até então pago efetivamente, para então calcular os aumentos em decorrência da reestruturação, o percentual deixa então de ser pago, pois incorporado nos novos valores. Mas mesmo nestes casos, valores atrasados poderão ser reconhecidos, com a observância da decadência e prescrição. É o que, em um primeiro momento se acreditou ter passado com os servidores do Poder Judiciário quanto à lei nº. 9.421/96, e o que se passo quanto aos Juízes em relação aos Decretos 6 e 7. Também a lei nº. 10.475/2002. Nesta esteira veio o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na adin 1.797, atualmente, ao menos em parte, superado. Quando do julgamento da Adin citada, o Supremo entendeu que haveria de ser imposta a limitação temporal para o gozo do percentual de 11,98%, de modo que para os servidores o direito ao recebimento deste índice iria de abril de 1994 a dezembro de 1996, uma vez que veio a Lei nº. 9.421/1996 disciplinando novo plano de carreira aos servidores públicos do Judiciário, com a consideração do percentual em questão. Já para os Magistrados, o gozo do benefício seria de abril de 1994 a janeiro de 1995, em decorrência, em 1995, dos Decretos Legislativos nº.s 6 e 7, que teriam traçado nova remuneração alcançando-os, e assim nesta nova remuneração estariam incluídos o percentual antes devido, restando superada eventual defasagem anterior. Ocorre que em um segundo momento, quando do julgamento das Adins 2.321 e 2.323 percebeu-se que a premissa, qual seja, que a Lei nº. 9.421/96 havia já considerado o percentual em sua previsão, não correspondia à realidade, posto que os anexos que disciplinavam aos valores devidos aos servidores estavam nominalmente referidos ao período de 1995, sem serem atingidos pela legislação em questão. Daí porque a alteração no posicionamento, de modo a afastar a limitação até então posta. Ora, como bem se vê dos votos proferidos, a consideração dos Ilustres Ministros deu-se quanto aos servidores e a Lei nº. 9.421/96, nada sendo dito quanto aos Magistrados e os Decretos 6 e 7, de 1995, de modo que a estes me parece manter-se o entendimento anterior, de restrição temporal, posto que com a vinda do Decreto efetivamente teria havido a substituição integralmente da remuneração anterior, com novo valor a ser considerado. Destarte, quando do julgamento da Adin 2.323 MC/DF, e Adin 2.321, passou o E. STF a entender que o julgamento da Adin nº1.797 era restrito àquele caso, não alcançando os demais encontrando limitação temporal. Agora, analisando os votos, vê-se que o entendimento explicitado, vem na consideração de que a lei então considerada, nº. 9.421, não teria já incorporado o percentual de 11,98% aos servidores. Como se vê, ao menos neste momento, o entendimento então surgido não me parece extensivo aos Magistrados. Veja-se que de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 40, à época vigente, os pensionistas,

assim como os servidores inativos, tem direito à isonomia com os servidores ativos, de modo que as revisões e valores da pensão e aposentadoria mantinham paridade com o da atividade. Conseqüentemente, o reconhecimento do direito aos Magistrados Classistas do índice de 11,98%, para o período em questão, de abril de 1994 a janeiro de 1995, alcança, para este mesmo período, os pensionistas e aposentados. No caso dos autos, quanto às autoras, servidoras públicas federal do Poder Judiciário e pensionista de servidor público da Justiça Federal, reconhece-se ser devido o pagamento dos valores de abril de 1994 até novembro de 2000, devendo ser descontado os valores já aferido administrativamente. Observo quanto aos honorários advocatícios, que a União Federal não dá propriamente causa à demanda, vez que jungida à aplicação da lei, daí o porquê do índice aplicado à época, o que leva a incidência de percentual para os honorários equitativamente. Sendo de ressaltar-se desde logo, a fim de evitar a alegação em eventuais embargos à execução, que a base de cálculo é o valor da condenação ainda quanto ao percentual já pago, já que o reconhecimento do pedido não exime do pagamento dos honorários. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a demanda, para condenar a ré a proceder em definitivo a incorporação do percentual de 11,98% à remuneração das autoras, bem como para efetuar o pagamento das diferenças verificadas no período de abril de 1994 a novembro de 2000, inclusive sobre o 13º salário e férias, incidindo sobre as condenações correção monetária nos termos do Provimento COGE nº. 64/2005, desde a data do evento danoso, e juros de mora a partir da citação, nos termos da Súmula nº. 163 do STF, na proporção de 6% ao ano até 10/01/2003 e 12% ao ano a partir de 11/01/2003. Dos valores devidos deverão ser descontados os valores administrativamente já pagos. Condeno a parte vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação nos termos do artigo 20, 3º, do CPC. Sentença sujeita a remessa de ofício. Transitada em julgado, arquivem-se os autos com as formalidades legais."

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça, interpretando as Medidas Provisórias 434 e 457/94 e a Lei 8.880/94, firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos que têm a data de pagamento estabelecida pelo artigo 168 da Constituição da República fazem jus ao índice de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, levando-se em conta a data do efetivo pagamento desses servidores.

Isso porque os servidores que percebem seus vencimentos no primeiro ou segundo dia úteis, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento sofrem um prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período.

Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência do C. STJ e da 2ª Turma deste Corte:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. 10,94% (11,98%). REAJUSTE. VENCIMENTOS. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LIMITAÇÃO. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. 1. "1. Este Superior Tribunal de Justiça, em virtude de interpretação sistêmica das Medidas Provisórias 434 e 457/94 e da Lei 8.880/94, firmou entendimento no sentido de que aos servidores públicos que têm a data de pagamento estabelecida pelo artigo 168 da Constituição da República, é devido o índice de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, levando-se em conta a data do efetivo pagamento desses servidores. 2. Precedentes." (AgRgREsp nº 262.916/RN, da minha Relatoria, in DJ 18/12/2000). 2. A edição da Lei nº 9.421/96 não determina a limitação do reajuste, eis que a implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, com a conseqüente fixação de nova tabela de vencimentos, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 388715 Processo: 200101735630 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA, 09/12/2003, STJ000526679 HAMILTON CARVALHIDO)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO DA ATA-BASE. ARTIGO 168 DA CF/88. DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS. CUSTAS. HONORÁRIOS. I - Para os servidores que percebem seus vencimentos no primeiro dia útil, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento importa num prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período. II - Desde a edição da Lei nº 8.880/94 não existe regramento que impeça a correção do equívoco quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV. E mesmo que esta norma dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. III - A invocação da Lei 9.421/96 para limitação de incorporação do expurgo não socorre a União Federal, porquanto a pretensão deduzida cinge-se ao reconhecimento de ter havido subtração de valores em razão da conversão da URV ter sido feita levando-se em consideração data-base incorreta. Não se trata de benefício, nem reclassificação ou equiparação de funcionários públicos, nem tampouco de extensão de vantagem ou concessão de aumento. Referida lei houve por bem reestruturar as carreiras do Judiciário Federal, sem, no entanto, ater-se às distorções praticadas pela Administração. IV - Os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10.046/2002 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva. V - Os honorários advocatícios devidos pela União Federal deverão ser fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tendo em vista que o direito à incorporação do expurgo já foi reconhecido pela própria Administração Pública, consoante Súmula Administrativa AGU nº 20/2002, e a condenação sobre o quantum debeatur incorreria em prejuízo para a Fazenda Pública. VI - A

União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, ressalvadas aquelas expendidas em reembolso. VII - Recursos dos autores, da União Federal e oficial parcialmente providos."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 809033 1999.61.00.036014-1 SP JUIZA CECILIA MELLO TRF3 SEGUNDA TURMA)

De fato, o direito dos servidores ao percentual de 11,98% não é limitado apenas até a edição da Lei nº 9.421/96, e tal tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. RESÍDUO DE 11,98% RESULTANTE DE EQUÍVOCO NA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS PARA URV. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO PRETÓRIO EXCELSESO.

1. A reposição do percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URV's, não se limita à edição da Lei n.º 9.421/96, uma vez que o referido resíduo se encontra incorporado ao patrimônio dos servidores do Poder Judiciário.

2. A limitação temporal imposta consignada pela ADI 1.797/PE foi superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pelo julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF. Precedentes".

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp n.º 1103619, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 04.6.2009, DJE de 22.06.09).

No mesmo sentido, tem decidido esta Turma:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 11,98 % RELATIVO À URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1.797. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês.

III - A controvérsia reside na limitação temporal do reajuste, questão que foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, mas, em relação aos servidores do Poder Judiciário, tal julgamento restou prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, na qual foi afastada a limitação temporal antes fixada na Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF 3ª, 2ª Turma, AC n.º 2000.61.06.001175-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 13.01.2009, DJE de 29.01.09, p. 249).

Cumprir consignar, ainda, para que não haja enriquecimento sem causa, na liquidação e execução do julgado, deverá ser observada a compensação dos valores eventualmente pagos administrativamente pela União Federal sob a mesma rubrica, tal como determinado pela jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - ART. 475, § 3º, DO CPC - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI Nº 8.880/94 - LIMITAÇÃO TEMPORAL PELO ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PRECATÓRIO - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A matéria relativa ao cabimento da

reposição de 11,98 % aos servidores do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público Federal já foi pacificada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, de modo que o julgado não se submete ao reexame necessário, a teor do § 3º do art. 475 do CPC, como bem decidiu a julgadora "a qua". 2. Não se tratando de aumentos ou vantagens a serem conferidos aos servidores, mas de recomposição do valor real de seus vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, não há que se falar em limitação temporal dos efeitos de tal percentual, trazida pela Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal. Precedentes do STF e do STJ. 3. Em execução de sentença deverão ser deduzidos eventuais pagamentos administrativos já efetuados a título de reposição, desde que efetivamente comprovados. 4. A teor do artigo 100 da Lei Maior, o débito judicial superior a 60 (sessenta) salários mínimos deve obedecer à ordem cronológica dos precatórios relativos ao pagamento de verbas de caráter alimentar, como na espécie, em que configurada a obrigação de a União recompor o valor monetário dos vencimentos de servidores públicos, mediante o respectivo pagamento. 5. Recurso da União parcialmente provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1201786, 2007.03.99.023174-8, SP TRF3 JUIZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

A correção monetária das prestações em atraso deve ser mantida conforme determinada na r. sentença, segundo os critérios do Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, muito embora devessem ser fixados em 1% ao mês, por entender que o artigo 406 do Código Civil deve ser integrado pelo artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, não restará assim estabelecido para

não se incorrer *in reformatio in pejus*, razão pela qual deve ser mantida a incidência de juros moratórios de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme estabelecido na r. sentença, vez que arbitrados nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC.

Diante do exposto, **nega seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-95.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : PEDRO SANCHES NETO CIA/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

DECISÃO

CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL - NÃO OCORRÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - LIMITE DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE.

1- As Notas Promissórias vinculadas aos contratos não lhes tira a liquidez e certeza e a CEF sendo sua possuidora pode negociá-los livremente ou não, restando claro que perderam sua natureza cambial, não podendo se falar em nulidade.

2- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, todavia é vedada sua acumulação com a correção monetária.

3 -É possível a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal, vez que esta foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

4- O limite de juros foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40 , sendo assim o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não mais existe como norma constitucional.

5- A capitalização mensal de juros é lícita apenas para os contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, não aplicando-se, contudo, no caso do contrato firmado nestes autos, vez que firmado em novembro de 1996.

6- Devem ser descontadas do valor do débito as parcelas pagas anteriormente, vez que comprovado pela parte autora, nos autos da ação cautelar, em apenso.

7- Mantenho no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

8- Recurso da parte autora a que se **dá parcial provimento**, determinando a exclusão da capitalização e o desconto do débito das parcelas pagas anteriormente, nos termos do artigo 557, 1-A do CPC e recurso da Caixa Econômica Federal a que se **nega seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nestes autos e na medida cautelar nº 1999.61.02.001677-0, apensada a este feito, vez que não há possibilidade da incidência da capitalização, conforme fundamentação supra

Trata-se de ação de nulidade e inexigibilidade de Título Cambial - Notas Promissórias - vinculadas a contrato de crédito firmado entre as partes, em razão de inadimplência.

Os autores requerem, em sua petição inicial além da nulidade do título, a exclusão da incidência de juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano, da Taxa Referencial - TR, da capitalização de juros e da comissão de permanência. Requerem, ainda, que as amortizações já efetuadas sejam descontadas do montante do débito.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, " para o fim de declarar inexigíveis os títulos apenas em relação à parte capitalizada dos juros remuneratórios, sendo exigíveis quanto ao remanescente do débito, nos termos acima expostos e parcialmente procedente a medida cautelar para confirmar a situação do protesto dos títulos pelos valores apresentados, permitindo o protesto dos títulos depois de desconsiderada a capitalização dos juros e de atualizado o débito pelos critérios acima especificados. Em razão da sucumbência parcial das partes em ambas as

demandas, ficam reciprocamente distribuídos e compensados entre si as custas processuais e os honorários advocatícios (CPC, art. 21)". - fl. 56

Alega o contribuinte em suas razões recursais que a r. sentença deve ser reformada, vez que:

- a) - as Notas Promissórias são nulas, vez que não observou o princípio da literalidade dos títulos de crédito e ser apenas garantias de contrato;
 - b) - o limite dos juros deve ser o correspondente a 1% (um por cento ao mês);
 - c) - a aplicação da comissão de permanência;
 - d) os valores já amortizados não foram descontados do débito e estão comprovados na medida cautelar em apenso.
- Por último, pugnam pelo provimento do recurso.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação assevera que a taxa de juros deve ser calculada, nos termos dos contratos firmados, vez que não houve a incidência acima de 12% ao ano e nem a sua cumulação.

A Ação Ordinária nº 1999.61.02.02.001677-0 encontra-se apensada a estes autos na qual foi deferida a sustação do protesto e sua confirmação pela r. sentença.

Sem contrarrazões da parte contrária, subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em razão de técnica processual passo ao exame em conjunto dos feitos nº1999.61.02.001677-0 e 1999.61.02.001057-3.

NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL - NÃO OCORRÊNCIA

Trata-se de ação de anulação de Título Cambial dado em garantia ao contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida (fl. 36/39) firmado entre a parte autora e a CEF **em 29/11/96**.

O contrato encontra-se vencido, em razão da inadimplência da parte autora que não saldou obrigação de fazer o pagamento das prestações.

As Notas Promissórias vinculadas aos contratos não lhes tira a liquidez e certeza e a CEF sendo sua possuidora pode negociá-los livremente ou não, restando claro que perderam sua natureza cambial, não podendo se falar em nulidade.

O MM. Juiz de Origem julgou com acerto ao consignar na r. sentença (fl. 54) que : "*Não há razão na argumentação do autor de que os títulos em questão não são compatíveis com os princípios de literalidade e da abstração, pois nada impede a emissão de títulos de crédito vinculados a contratos. Com efeito, se uma nota promissória - que tem, por característica, a abstração- é emitida em função de um de contrato, não modifica sua natureza, mas apenas fica vinculada aos termos do foi pactuado, perdendo sua autonomia. No caso em exame, as notas promissórias foram emitidas por ocasião da celebração do contrato por um valor de face que corresponde ao valor do contrato. Este por sua, contém cláusulas que permitem o reajuste do saldo devedor, de sorte que, por esse motivo, não são títulos.*"

Conforme se depreende da análise, as Notas Promissórias foram vinculadas aos contratos como garantia subsidiária e sendo passível de protesto quando descumprido o acordo pactuado.

Desta maneira, **não há como reconhecer sua nulidade**, vez que os contratos foram firmados por livre vontade e boa-fé

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A **Comissão de Permanência** está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;

2- os juros moratórios;

3- a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Todavia, **é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária**, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos das Súmulas 30 e 296 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

"

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL

No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

Verifica-se pela análise do laudo pericial de fls. 120/134 que houve a aplicação da TR até 1991, nos termos das normas legais.

Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

LIMITE DOS JUROS

A nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 40 assim dispõe:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)

Sendo assim, o § 3º do art. 192 da Constituição Federal foi revogado pela referida Emenda Constitucional não mais existe como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito deste tema.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão através das seguintes súmulas

:

Súmula 294 - "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - " Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

CAPITALIZAÇÃO

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **não aplicando-se, contudo, no caso do contrato firmado nestes autos, vez que firmado em novembro de 1996.**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP N° 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Por último, assiste razão a parte autora acerca do desconto do valor do débito das parcelas pagas anteriormente, vez que foi comprovado pela parte autora nos autos da ação cautelar em apenso.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora para determinar a exclusão da capitalização e o desconto do débito das parcelas pagas anteriormente, nos termos do artigo 557, 1-A e **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nestes autos e na ação ordinária n° 1999.61.02.001677-0, apensada a este feito, vez que não há possibilidade da incidência da capitalização. Mantenho no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001677-10.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PEDRO SANCHES NETO CIA/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL - NÃO OCORRÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - LIMITE DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE.

1- As Notas Promissórias vinculadas aos contratos não lhes tira a liquidez e certeza e a CEF sendo sua possuidora pode negociá-los livremente ou não, restando claro que perderam sua natureza cambial, não podendo se falar em nulidade.

2- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, todavia é vedada sua acumulação com a correção monetária.

3 -É possível a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal, vez que esta foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

4- O limite de juros foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40 , sendo assim o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não mais existe como norma constitucional.

5- A capitalização mensal de juros é lícita apenas para os contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, não aplicando-se, contudo, no caso do contrato firmado nestes autos, vez que firmado em novembro de 1996.

6- Devem ser descontadas do valor do débito as parcelas pagas anteriormente, vez que comprovado pela parte autora, nos autos da ação cautelar, em apenso.

7- Mantenho no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

8- Recurso da parte autora a que se dá parcial provimento, determinando a exclusão da capitalização e o desconto do débito das parcelas pagas anteriormente, nos termos do artigo 557, 1-A do CPC e recurso da Caixa Econômica Federal a que se nega seguimento, nos termos do artigo 557, caput, ambos do CPC, nestes autos e na medida cautelar nº 1999.61.02.001677-0, apensada a este feito, vez que não há possibilidade da incidência da capitalização, conforme fundamentação supra

Trata-se de ação de nulidade e inexigibilidade de Título Cambial - Notas Promissórias - vinculadas a contrato de crédito firmado entre as partes, em razão de inadimplência.

Os autores requerem, em sua petição inicial além da nulidade do título, a exclusão da incidência de juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano, da Taxa Referencial - TR, da capitalização de juros e da comissão de permanência. Requerem, ainda, que as amortizações já efetuadas sejam descontadas do montante do débito.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, " para o fim de declarar inexigíveis os títulos apenas em relação à parte capitalizada dos juros remuneratórios, sendo exigíveis quanto ao remanescente do débito, nos termos acima expostos e parcialmente procedente a medida cautelar para confirmar a situação do protesto dos títulos pelos valores apresentados, permitindo o protesto dos títulos depois de desconsiderada a capitalização dos juros e de atualizado o débito pelos critérios acima especificados. Em razão da sucumbência parcial das partes em ambas as demandas, ficam reciprocamente distribuídos e compensados entre si as custas processuais e os honorários advocatícios (CPC, art. 21)". - fl. 56

Alega o contribuinte em suas razões recursais que a r. sentença deve ser reformada, vez que:

- as Notas Promissórias são nulas, vez que não observou o princípio da literalidade dos títulos de crédito e ser apenas garantias de contrato;
 - o limite dos juros deve ser o correspondente a 1% (um por cento ao mês);
 - a aplicação da comissão de permanência;
 - os valores já amortizados não foram descontados do débito e estão comprovados na medida cautelar em apenso.
- Por último, pugnam pelo provimento do recurso.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação assevera que a taxa de juros deve ser calculada, nos termos dos contratos firmados, vez que não houve a incidência acima de 12% ao ano e nem a sua cumulação.

A medida cautelar nº 1999.61.02.001057-3 encontra-se apensada a estes autos na qual foi deferida a sustação do protesto e sua confirmação pela r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 99/104), subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em razão de técnica processual passo ao exame em conjunto dos feitos nº1999.61.02.001677-0 e 1999.61.02.001057-3.

NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL - NÃO OCORRÊNCIA

Trata-se de ação de anulatória de Título Cambial dado em garantia ao contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida (fl. 36/39) firmado entre a parte autora e a CEF **em 29/11/96**.

O contrato encontra-se vencido, em razão da inadimplência da parte autora que não saldou obrigação de fazer o pagamento das prestações.

As Notas Promissórias vinculadas aos contratos não lhes tira a liquidez e certeza e a CEF sendo sua possuidora pode negociá-los livremente ou não, restando claro que perderam sua natureza cambial, não podendo se falar em nulidade. O MM. Juiz de Origem julgou com acerto ao consignar na r. sentença (fl. 54) que : "*Não há razão na argumentação do autor de que os títulos em questão não são compatíveis com os princípios de literalidade e da abstração, pois nada impede a emissão de títulos de crédito vinculados a contratos. Com efeito, se uma nota promissória - que tem, por característica, a abstração- é emitida em função de um de contrato, não modifica sua natureza, mas apenas fica vinculada aos termos do foi pactuado, perdendo sua autonomia. No caso em exame, as notas promissórias foram emitidas por ocasião da celebração do contrato por um valor de face que corresponde ao valor do contrato. Este por sua, contém cláusulas que permitem o reajuste do saldo devedor, de sorte que, por esse motivo, não são títulos.*"

Conforme se depreende da análise, as Notas Promissórias foram vinculadas aos contratos como garantia subsidiária e sendo passível de protesto quando descumprido o acordo pactuado.

Desta maneira, **não há como reconhecer sua nulidade**, vez que os contratos foram firmados por livre vontade e boa-fé

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A **Comissão de Permanência** está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

- 1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;
- 2- os juros moratórios;
- 3- a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Todavia, **é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária**, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos das Súmulas 30 e 296 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

"

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.
2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à impenhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.
3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, **é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.**(grifo nosso)
4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL

No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

Verifica-se pela análise do laudo pericial de fls. 120/134 que houve a aplicação da TR até 1991, nos termos das normas legais.

Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

LIMITE DOS JUROS

A nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 40 assim dispõe:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)

Sendo assim, o § 3º do art. 192 da Constituição Federal foi revogado pela referida Emenda Constitucional não mais existe como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito deste tema.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão através das seguintes súmulas

:

Súmula 294 - "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - " Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

CAPITALIZAÇÃO

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **não aplicando-se, contudo, no caso do contrato firmado nestes autos, vez que firmado em novembro de 1996.**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Por último, assiste razão a parte autora acerca do desconto do valor do débito das parcelas pagas anteriormente, vez que foi comprovado pela parte autora nos autos da ação cautelar em apenso.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora para determinar a exclusão da capitalização e o desconto do débito das parcelas pagas anteriormente, nos termos do artigo 557, 1-A e **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nestes autos e na medida cautelar nº 1999.61.02.001057-3, apensada a este feito, vez que não há possibilidade da incidência da capitalização. Mantenho no restante a r. sentença de primeiro grau, inclusive quanto à fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-96.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Jaborandi SP
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Decadência de 120 do ato coator. Relação jurídica de trato sucessivo. Inaplicabilidade.

Servidor municipal ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e demissão. Regime Geral da Previdência Social.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado pela **Prefeitura Municipal de Jaborandi - SP**, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do **Sr. Gerente Regional de Arrecadação do INSS** e o **Chefe do Posto de Fiscalização e Arrecadação do INSS em Barretos, SP**.

A impetrante sustenta que a contribuição incidente sobre a remuneração do servidor municipal ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou emprego público, prevista no art. 40, §13, com redação dada pela EC/20, é inconstitucional, por violar o princípio federativo e a autonomia municipal.

Alega, ad argumentando, a impetrante que há necessidade de regulamentação da referida Emenda Constitucional, não podendo a exigência decorrer de mera portaria ministerial. De acordo com a apelante, o ato administrativo não poderia ser editado com fundamento na Lei nº 9.717/98, uma vez que esta lei também está eivada do vício de inconstitucionalidade.

O juiz de primeiro grau acolheu a pretensão da impetrante, no sentido de não ser obrigada ao recolhimento da contribuição dos servidores sem vínculo estatutário com a municipalidade para o Regime Geral de Previdência Social, porquanto possui regime próprio de previdência, nos termos do art. 149, § 13º, da Constituição Federal.

A União apela sustentando, preliminarmente, que houve transcurso do prazo de 120 dias da ocorrência do ato atacado, ocorrendo a decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

No mérito, a recorrente alega que não há qualquer inconstitucionalidade no § 13 do art. 40 da Constituição Federal. Assevera que o referido dispositivo cuida do regime de previdência de servidores que ocupam cargos, empregos ou funções temporários, não havendo interesse do município em organizar sistema previdenciário desse pessoal.

Afirma, ainda, a União que a contribuição dos referidos servidores para o regime previdenciário do município gera enriquecimento sem causa deste ente, porquanto a aposentadoria desses servidores se dará pelo regime geral, que será concedida sem a respectiva fonte de custeio no que diz respeito ao período contribuído para o município, porquanto até o presente momento não foi implantado a contagem recíproca.

Assevera, também, a apelante que a Lei nº 9.717/98 pretendeu evitar a instituição de sistema previdenciário inviável.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, Rosária Fátima Almeida Vilela, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Decadência de 120 dias a partir do ato coator. Relação jurídica de trato sucessivo. Inaplicabilidade.

Inicialmente a apelante suscita a preliminar de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, dado que transcorreu o prazo de 120 dias a partir do ato apontado como coator.

Alega a União que o último diploma legal atacado, portaria nº 4992/99, teria sido editada em 05 de fevereiro de 1999 e a impetração se deu após os 120 dias desta data.

No entanto, a impetrante pretende não sofrer qualquer ato de constrição por não recolher a contribuição exigida nos termos do §13º do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20 e da Lei nº 9.717/98.

Trata-se, à evidência, de relação jurídica de trato sucessivo, em que não se aplica o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/71.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SOLDO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nas prestações de trato sucessivo, o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança é renovado mês a mês, pelo que não há falar em decadência do direito de impetração. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 668.559/PE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 342)

Servidor municipal ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e demissão. Regime Geral da Previdência Social.

No mérito a apelante sustenta que não há qualquer inconstitucionalidade no § 13º do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20, que determinou a aplicação do Regime Geral da Previdência Social ao *Servidor municipal ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e demissão.*

A Emenda Constitucional somente será considerada materialmente inconstitucional se violar cláusula pétrea, inscrita no § 4º do art. 60 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

De acordo com a impetrante, submeter ao Regime Geral da Previdência Social o servidor municipal ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado por lei de livre nomeação e demissão violaria o princípio federativo.

O parágrafo 13º do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional 20, assim dispõe:

"§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social."

Verifica-se que o constituinte reformador pretendeu aplicar ao ocupante de cargo público temporário e ao empregado público o Regime Geral da Previdência Social.

Assim que a referida Emenda Constitucional foi editada, vários estados e municípios sustentaram a inconstitucionalidade da reforma constitucional.

No entanto, o c. Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade do dispositivo em decisão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme ementa abaixo:

"Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/1998): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a 'forma federativa do Estado' (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. A 'forma federativa de Estado' - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/1998 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. Já assentou o Tribunal (MS 23.047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/1998), nela, pouco inovou 'sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, 'é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial', assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parágrafo único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores': análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/1993, até a recente reforma previdenciária. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. A autoaplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta." (ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 3-5-2007, Plenário, DJ de 22-6-2007.)

No mesmo diapasão tem posicionado este e. Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO - ART. 40, § 13, DA CF/88 - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei como de livre nomeação e exoneração, assim como de outro cargo temporário ou emprego público, está vinculado, obrigatoriamente, ao Regime Geral da Previdência Social, a teor do § 13 do art. 40 da CF/88, acrescentado pela EC 20/98, e no § 6º do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9876/99. 2. Não há que se falar em afronta à autonomia municipal ou ao pacto federativo, até porque o princípio federativo insculpido no art. 1º da CF/88 não se traduz em poder de legislar. Compete à União, nos termos do art. 24, XII e §§, da atual Carta Magna, estabelecer, em matéria previdenciária, norma geral de âmbito nacional de validade, que não exclui a competência suplementar dos Estados. Os Municípios, por sua vez, detêm competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, nos termos do art. 30, II, da Lei Maior, podendo instituir sistemas próprios de previdência, em consonância com o disposto no art. 149, § 1º, da CF/88. 3. Não há violação ao princípio da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI e "a", da Carta Política de 1988, pois tal instituto aplica-se, apenas, a impostos. 4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2005.61.04.008268-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJ 05/03/2007, pág. 387; AG nº 2004.03.00.052738-8 / MS, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 24/01/2006, pág. 298; AMS nº 1999.61.005747-5 / SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 15/09/2003, pág. 388; AMS nº

1999.61.02.006525-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 27/04/2004, pág. 472. 5. Recurso e remessa oficial providos."(AMS 200061060029998, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 09/04/2010)

Assim, a decisão recorrida encontra-se em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal de deste Tribunal, ensejando a aplicação do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, que autoriza o julgamento do recurso pelo Relator.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para denegar a segurança.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-48.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : PEDRO HIDEAKI MURAKAMI e outro
: HELENA AKIKO KASAI MURAKAMI
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória e condenatória de contrato de financiamento imobiliário, aforada por **Pedro Hideaki Murakami** e **Helena Akiko Kasai Murakami**.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato de que cuidam os autos, exclusivamente nos meses de janeiro a maio de 1991 e de outubro de 1993 a dezembro de 1995, em que deve ser observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários.*"

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF, aduz, preliminarmente que há a necessidade de citação da União para integrar a lide; no mérito, aduz que a sentença priorizou interesse particular em detrimento ao interesse público.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Citação da União. Anoto que não se faz necessária a integração da união à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, é improcedente a preliminar apresentada pela apelante.

2. Reajuste das Prestações. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a sentença priorizou interesse particular em detrimento ao interesse público.

Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 168 e seguintes que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

Acrescente-se que conforme a bem lançada sentença de primeiro grau, o autor não comprovou toda a sua variação salarial.

Desse modo, agiu bem o MM. Juiz de primeiro grau ao acolher a revisão das prestações, apenas, nos períodos de janeiro a maio de 1991 e de outubro de 1993 a dezembro de 1995, subsistindo as demais prestações nos termos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-46.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOLANGE DOMINGUES e outros
: SANDRA NUNES MACHADO QUERUBIM
: SIDNEY BARBOSA DA SILVA
: SOLIDEIA MORENO DE PRADO
: VALDECI DONIZETI TOLEDO (RENUNCIA)
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Solange Domingues, Sandra Machado Querubim e Solidéia Moreno Prado**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-Bauru**, julgou improcedentes os pedidos das autoras.

Irresignadas, as autoras apelam sustentando em síntese que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- d) deveria ser oportunizada a prova pericial contábil;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-Bauru e sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, verifica-se que a demanda foi proposta inicialmente por Solange Domingues, Sandra Nunes Machado Querubim, Sidney Barbosa da Silva, Solidéia Moreno de Prado e Valdeci Donizeti Toledo.

O autor Valdeci Donizeti Toledo renunciou ao direito sobre o que se funda a ação, f. 313. Às f. 315, foi homologada a renúncia manifestada pelo referido autor, também foi determinada a expedição de alvará de levantamento de valores.

O autor Sidney Barbosa da Silva não interpôs recurso de apelação. Assim, houve o trânsito em julgado da sentença de f. 336, em relação ao referido autor.

A autora Solange Domingues renunciou ao direito sobre o que se funda a ação, f. 380. Às f. 431, foi expedido alvará de levantamento de valores em favor da autora.

A autora Sandra Nunes Machado Querubim renunciou ao direito sobre o que se funda a ação, f. 453, e requereu o levantamento dos valores depositados em conta judicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se às f. 457, informando que não se opõe à renúncia expressada pela parte autora, porém não houve manifestação acerca do pedido de levantamento de valores.

As apeladas foram intimadas, novamente, às f. 459, para se manifestarem sobre o pedido de levantamento de valores formulado pela autora Sandra Nunes Machado Querubim.

Às f. 461, foi certificado que não houve manifestação sobre o despacho de f. 459.

Assim, deve ser homologada a renúncia apresentada pelas autoras Solange Domingues e Sandra Nunes Machado Querubim. Sendo que com relação à autora Sandra Nunes Machado Querubim deve ser expedido alvará de levantamento de valores depositados em conta judicial.

Passo a análise do recurso de apelação em relação à autora Solidéia Moreno Prado.

1. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'

(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a autora, ora apelante, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373). "SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da autora é inafastável.

3. Ilegalidade da Tabela PRICE e perícia contábil. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, e tampouco a prática de anatocismo, no referido mecanismo de amortização. Sem razão a autora, também neste ponto.

Com relação à alegação da necessidade da produção de prova pericial contábil, diga-se que referida prova, todavia, seria de todo inútil, porque as questões suscitadas pela autora são estritamente de direito e não dependem de esclarecimentos probatórios.

Desse modo, é improcedente a irresignação da autora.

4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora Solidéia Moreno Prado, tudo, conforme fundamentação *supra*.

HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela autora Solange Domingues, às f. 380, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio com relação à referida autora. Esclareço que às f. 431, já foi expedido alvará de levantamento de valores em favor da autora.

HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela autora Sandra Nunes Machado Querubim, às f. 453, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio com relação à referida autora. **DETERMINO** a expedição de alvará de levantamento de valores depositados judicialmente em nome da autora Sandra Nunes Machado Querubim.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019313-98.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SATHEL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A

ADVOGADO : SERGIO RIYOITI NANYA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 95.00.00005-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fl.184 que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, dispensando, contudo, o pagamento de honorários advocatícios, estando assim vazada:

"Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 179/180) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I."

Em suas razões (fls. 187/189), a embargante aduz que a decisão embargada foi omissão quanto aos artigos 20 e 26, ambos do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

Os presentes embargos devem ser acolhidos.

A apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de sua adesão a regime de parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009, pleiteando a dispensa do pagamento da verba honorária.

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, a referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, *"à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento do honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito."* (AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.559, 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial)

Confira-se:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória.

3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado."

(AgRg na DESIS no REsp 1.121.379/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, atenta à orientação do E. STJ, acolho os embargos de declaração para determinar o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, no quantum fixado pelo Juízo a quo.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050003-41.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.068000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outros

APELADO : VALDONILSON FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.00.50003-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda de imissão de posse aforada em face de **Valdonilson Ferreira da Silva**, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que:

a) a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei n.º 70/66 é legal e constitucional;

b) restou comprovada a propriedade da apelante (por força da arrematação do bem) e a posse injusta do apelado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

De início, diga-se que às f. 475 e seguintes a apelante informa que, nos autos do processo de n.º 2007.03.00.010740-6, as partes compuseram-se amigavelmente, pondo termo à demanda cautelar e principal, tendo o autor Valdonilson Ferreira da Silva renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, em contrapartida a Caixa Econômica Federal - CEF concordou com o levantamento dos depósitos judiciais pelo mutuário e com a isenção dos honorários advocatícios fixados a seu favor. Foi acostado às f. 477-479, o Termo de Audiência em Continuação que comprova os fatos alegados pela apelante.

Às f. 480 foi determinada a intimação do apelado para manifestar-se sobre o pedido e a documentação apresentada pela apelante.

Às f. 483 foi requerida a concessão de dilação de prazo para manifestação.

Às f. 485 foi deferida a dilação de prazo.

Às f. 487 foi juntada Certidão que comprova a não-manifestação do apelado.

O pedido é procedente.

Os documentos acostados às f. 475 e seguintes comprovam que, em consequência da homologação da renúncia do autor, é incontestável a procedência do pedido de imissão de posse formulado pela apelante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e, com fundamento nos arts. 515, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de imissão de posse formulado pela autora, ora apelante.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o acordo foi firmado em data posterior a sentença de f. 321-328, e que a própria apelante alega às f. 476 que, por um lapso, não constou nos termos do acordo firmado esta ação de imissão na posse.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020160-07.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.070075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEXTIL THOMAZ FORTUNATO S/A
ADVOGADO : BENEDITO GONCALVES DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.20160-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **Têxtil Thomaz Fortunato S/A**, nos autos de ação declaratória, em que o autor postula o reconhecimento do direito de parcelar seu débito previdenciário, nos termos da Lei nº 8.620/93, com exclusão da multa moratória e de correção monetária pela TR no período de janeiro a dezembro de 1991.

A MM. juiz de primeiro grau deu parcial provimento ao apelo para declarar o direito do contribuinte de ver seu crédito parcelado em 96 meses, devendo, entretanto, ser incluída a multa moratória bem como a correção monetária no período de janeiro a dezembro de 1991, pelo IPC.

A apelante sustenta, em síntese, que tanto os juros como a correção monetária calculados de acordo com a TR estão previstos em lei. Desta forma, a apelante pede a reforma da sentença na parte em que afastou tal índice na correção do débito objeto do parcelamento.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe proceder ao **reexame necessário** da sentença.

A Lei nº 8.620/93 previu o parcelamento de débito relativo à competência anterior a 1º de dezembro de 1992, desde que a solicitação fosse formulada de fevereiro a julho de 1993.

De fato, assim dispõe o art. 9º da Lei nº 8.620/93:

Art. 9º Excepcionalmente, nos meses de fevereiro a julho de 1993, os débitos junto à Seguridade Social, relativos a competências anteriores a 1º de dezembro de 1992, incluídos ou não em notificação, poderão ser objeto de acordo para pagamento parcelado nas seguintes condições:

- I - até noventa e seis meses, no caso de solicitação apresentada no mês de fevereiro;*
- II - até noventa meses, no caso de solicitação apresentada no mês de março;*
- III - até oitenta e quatro meses, no caso de solicitação apresentada no mês de abril;*
- IV - até setenta e oito meses, no caso de solicitação apresentada no mês de maio;*
- V - até setenta e dois meses, no caso de solicitação apresentada no mês de junho;*
- VI - até sessenta e seis meses, no caso de solicitação apresentada no mês de julho*

Da leitura do supracitado dispositivo legal, resulta que, para ter direito ao parcelamento ali previsto, o contribuinte deverá preencher os seguintes requisitos:

- a) formular o pedido no período compreendido entre fevereiro a julho de 1993;
- b) o débito a parcelar deve ser relativo à competência anterior a 1º de dezembro de 1992.

No caso dos autos, o pedido de parcelamento foi protocolado em 26 de fevereiro de 1993 e o débito a parcelar era relativo à competência de outubro de 1990 a janeiro de 1991 (f. 18). Logo, o contribuinte preencheu todos os requisitos exigidos pela lei para ter direito ao excepcional parcelamento previsto na Lei nº 8.620/93.

Cabe ressaltar que, entende-se que a expressão "poderão ser objeto de acordo para pagamento parcelado", não significa discricionariedade para o fisco conceder ou não o parcelamento. De fato, em tal caso a lei criou para o contribuinte a faculdade de optar ou não pelo parcelamento e, desde que preencha os requisitos previstos em lei, não pode o fisco recusar o pedido.

Por outro lado, a **apelação** da União restringe-se à questão da aplicação da TR na atualização do débito objeto do parcelamento.

De acordo com jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça, a TR não é servível à correção monetária do débito fiscal.

No entanto aquele Tribunal Superior admite que a TR seja utilizada a título de juros de mora.

Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 282/STF - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO.

- 1. Tendo sido prequestionada a tese sobre o índice substitutivo da TR, inexistente violação ao art. 535 do CPC.*
 - 2. A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal.*
 - 3. Aplicação do IPC ou do INPC para a atualização.*
 - 4. Com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.*
 - 5. Tese em torno do art. 20, § 3º do CPC não prequestionada. Súmula 282/STF.*
 - 6. Recurso especial provido em parte.*
- (STJ, Segunda Turma, REsp 489159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 235)"*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE.

1. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel.

Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min.

José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003) 2. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 3. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004).

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 836281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/03/2008, DJe 05/05/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para assegurar a utilização da TR a título de juros de mora, a partir de fevereiro de 1991, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030387-17.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.070368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.30387-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por **Supermercados Onitsuka Ltda.**, contra ato do **Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social** em São Paulo, consistente na inclusão do nome do impetrante no CADIN.

O MM. juiz de primeiro grau denegou a segurança, ao argumento de que o registro no CADIN limita-se ao controle da Administração Pública quanto a seus devedores, não ofendendo qualquer princípio constitucional, já que foi suprimido o art. 7º da Medida Provisória nº 1.490 de 7 de junho de 1996, em virtude da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.454-4.

A apelante sustenta, em suma, que: a) o Decreto nº 1.006/93 impõe severas restrições às empresas que operam ou que estão direta ou indiretamente vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional; b) a Medida Provisória nº 1.542/97 está obstando a impetrante o regular exercício da atividade econômica, ao vedar o acessos às instituições financeiras; c) a Medida Provisória em tela ofende o princípio da legalidade e diversos dispositivos da Constituição Federal; art.s 42 e 71 do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, Rosária Fátima Almeida Vilela, opinou pelo desprovidimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não merece seguimento porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

A Medida Provisória nº 1.490 de 10 de maio de 1996 institui o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN).

O art. 6º da supracitada Medida Provisória dispõe sobre a obrigatoriedade da consulta ao CADIN pelas entidades da Administração Pública Federal, nestes termos:

Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

De acordo com o art. 7º do referido diploma a "existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior".

Em julgamento de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.454, o Supremo Tribunal Federal afastou alegada inconstitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória 1.490 e suspendeu a eficácia de seu art. 7º. De acordo com o entendimento esposado pelo c. sodalício, este último dispositivo trazia sanções administrativas que poderiam ofender direitos dos contribuintes.

Transcrevo abaixo a ementa da referida decisão:

"EMENTA: - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN). Medida cautelar indeferida em relação ao art. 6º da Medida Provisória nº 1.490, de 7-6-96; porquanto ali se estabelece simples consulta, ato informativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros. Deferida, porém, quanto ao art. 7º, ante o relevo da arguição de inconstitucionalidade da sanção administrativa ali instituída, sendo procedente a alegação de perigo de demora."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 1454 MC, rel.: Min. Octavio Gallotti, julgado em 19/06/1996, DJ 31-08-2001 p 35)

De acordo com tal decisão, a inscrição do nome do devedor no cadastro em si não ofende qualquer princípio constitucional.

No julgamento da própria Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.454 o Supremo Tribunal Federal reafirmo que mera criação do CADIN e a obrigatoriedade de prévia consulta por órgão da Administração não ofende a Constituição Federal.

No que diz respeito à proibição da celebração dos atos previstos no art. 6º da Medida Provisória nº 1.442, proibição esta estabelecida no art. 7º da dita Medida Provisória, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a ADIN perdera o objeto, diante de substancial alteração do dispositivo a partir da reedição da Medida Provisória sob o número 1.863-52.

Veja-se abaixo a ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.

1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente."(STF, Tribunal Pleno, ADI 1454, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 20/06/2007, DJ 03-08-2007 p. 29)

Verifica-se que o apelante não atacou os fundamentos da sentença, limitando-se a reiterar os argumentos trazidos na petição inicial. No entanto, como ficou demonstrada acima, a pretensão recursal está em confronto com jurisprudência dominante do STF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001790-42.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001790-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MAGDA CRISTINA JUNQUEIRA GODINHO MONGELLI
ADVOGADO : MARCO ANDRE HONDA FLORES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho de Departamento de Ciências Exatas do Centro Universitário de Corumbá e Pró-Reitor de Administração, ambos da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) - objetivando a remoção da impetrante do Departamento de Ciências Exatas de Corumbá-MS para o Departamento de Ciências e Tecnologia ou outro Departamento em Campo Grande-MS, no âmbito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, a título de acompanhamento de cônjuge.

Houve pedido liminar, o qual foi deferido às fls. 126/127 para o fim de se determinar a remoção da impetrante ao local solicitado na inicial.

Foi concedida a segurança para o fim de determinar às autoridades impetradas que procedessem a remoção da impetrante ao Departamento ou Setor da UFMS, em Campo Grande - MS, a título de acompanhamento do cônjuge.

Sentença sujeita ao reexame necessário. O Presidente do Conselho de Departamento de Ciências Exatas do Centro Universitário de Corumbá e Pró-Reitor de Administração da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul apelou.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

A Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, leciona em seu artigo 36:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede."

Ainda, em seu parágrafo único, estão previstas as modalidades de remoção, conforme se verifica a seguir:

"Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados." (grifos nossos)

Conclui-se da leitura do dispositivo legal, portanto, que a remoção a pedido do servidor, para acompanhar cônjuge/companheiro só se dá independentemente do interesse da Administração se o seu cônjuge ou companheiro, também servidor público, foi deslocado no interesse da Administração, ou seja, **de ofício**.

No caso dos autos, verifico que a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul constituiu comissão com o fim de definir critérios e promover movimentação de docentes entre seus departamentos, ocasião na qual comunicou os seus docentes para que, em havendo interesse, os mesmos encaminhassem seus pedidos de remoção, informando o Departamento de origem e o local pretendido (fls. 36).

Diante disso, tanto a impetrante como o seu cônjuge encaminharam, **por vontade própria**, seus pedidos de remoção, sendo deferido apenas o dele, ensejando a sua **remoção a pedido** para a DCT/CCET de Campo Grande.

De se observar que tal remoção só se deu pelo fato do cônjuge da impetrante ter encaminhado expressamente o seu pedido junto à Comissão competente, sendo tal encaminhamento uma faculdade do interessado e não uma obrigação, o que, por si só, já afasta a alegação de que tal remoção se deu para atender aos interesses da Administração.

Somente por isso, não se justifica o pedido da impetrante nos moldes em que formulado pois a remoção de seu cônjuge para outra localidade - com o conseqüente afastamento do lar conjugal - não se deu por deslocamento no interesse da Administração, mas sim, em decorrência de sua própria vontade, a pedido. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE/ COMPANHEIRO. LEI N. 8.112/90. A remoção a pedido do servidor, para acompanhar cônjuge/companheiro, só se dá independentemente do interesse da Administração se o seu cônjuge ou companheiro, também servidor público, foi deslocado no interesse da Administração, ou seja, de ofício. Não é o caso de investidura em cargo público em localidade diversa daquela em que está lotado o cônjuge."

(TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200871000288590, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 26/01/2010, D.E. DATA: 24/02/2010) (grifos nossos)

*"SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. SITUAÇÃO FAMILIAR MODIFICADA POR INICIATIVA PRÓPRIA. LEI Nº 8.112/90 APLICÁVEL ESPECIFICAMENTE PARA MUDANÇA POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. CÔNJUGE NOMEADO E NÃO DESLOCADO PARA OUTRA LOCALIDADE. ADMINISTRAÇÃO NÃO É OBRIGADA A ATENDER SOLICITAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. NORMAS PROGRAMÁTICAS DO ART. 226 DA CF/88 NÃO SÃO DE CARÁTER ABSOLUTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. - Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra decisão que determinou a remoção da apelada para a Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, com fulcro na alínea "a" do inc. III do parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.112/90. - Dispositivos da Lei nº 8.112/90 se harmonizam aos princípios constitucionais e são aplicáveis especificamente ao servidor cuja situação familiar foi alterada por iniciativa da Administração. A autora não teve sua situação familiar modificada por ação da Administração, porquanto seu cônjuge foi nomeado e não deslocado para outro local. - Administração não é obrigada a atender solicitação do servidor. Possui discricionariedade para estabelecer o critério que melhor atenda seus interesses. - Normas programáticas do art. 226 da CF não possuem caráter absoluto, dependem do contexto em que são aplicadas. Conceito constitucional de proteção familiar não abrange necessariamente a convivência do casal em tempo integral, sob o mesmo teto e na mesma cidade. - **Alteração do domicílio do cônjuge não ocorreu no interesse da Administração, mas por vontade própria. Não há previsão legal para atender à pretensão.** - Apelação e remessa oficial providas. - Condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC."*

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 786033, Processo: 200161020065261, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Juiz Erik Gramstrup, Data da decisão: 10/07/2006, DJU DATA: 12/09/2006, pág. 206) (grifos nossos)

Para corroborar ainda mais a exigência da lei acerca dos critérios a serem observados para possibilitar a remoção com fulcro no artigo 36, inciso III, alínea "a" da Lei n.º 8.112/90, trago à baila entendimento jurisprudencial proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR A PÚBLICA - REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE LOTADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INDEFERIMENTO - REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A" DA LEI 8.112/90 - INTERPRETAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

*I - A Lei 8.112/90 dispõe em seu art. 36, parágrafo único, as hipóteses em que se dará a remoção de servidor público federal. Entre as quais, está a hipótese de remoção para acompanhar cônjuge. Todavia, a lei estabelece requisitos que devem ser preenchidos. **Dentre eles, destaca-se: ser o cônjuge servidor público e que tenha sido deslocado no interesse da Administração.***

(...)

III - Ademais, segundo a doutrina e jurisprudência, a interpretação dos atos administrativos deve levar em conta seus princípios basilares. Dentre eles, sobressaem os da legalidade e da supremacia do interesse público, que só poderão ser mitigados em caso de expressa previsão legal.

IV- Recurso especial conhecido pela alínea "a", todavia desprovido.

(RESP nº 312.238/RN, Relator Ministro GILSO DIPP, Quinta Turma, DJ 10/06/2002, p. 244) (grifos nossos)

Assim, no caso dos autos, resta claro que a remoção do cônjuge da impetrante se deu por sua própria iniciativa, e não por interesse da administração, impossibilitando, assim, o enquadramento da situação no artigo 36, inciso III, alínea "a" da Lei n.º 8.112/90.

Ressalto, ainda, que o pensamento do Supremo Tribunal Federal deve ser levado em conta no sentido de que a transferência a pedido de servidores é "privilégio" que deve ser interpretado restritivamente (Pleno do Supremo Tribunal Federal no RMS nº 12.439/SP, julgado em 24 de julho de 1964, Relator Ministro Lafayete de Andrada).

Ademais, verifico que nem a proteção à família tratada no artigo 226 da Constituição Federal - sem embargo do respeito que a família merece - ampara o pedido da impetrante, uma vez que, não há como deduzir, como consequência necessária da proteção constitucional reconhecida à família, o direito de servidor público afastar-se do local de exercício para unir-se ao cônjuge que **optou** por residir longe dele contra o texto expresso da lei que, já na vigência da Carta de 1988, expressamente exigiu para o benefício que houvesse o *deslocamento* do cônjuge do funcionário interessado no interesse da Administração.

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para o fim de denegar a segurança à impetrante e cassar a liminar deferida às fls. 126/127.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-48.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005786-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM
ADVOGADO : JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : EMPRESA DE GESTAO DE RECURSOS HUMANOS E PATRIMONIO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : CLEBERSON WAINNER POLI SILVA
PARTE RE' : INSTITUTO DE PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL PREVISUL
DESPACHO

A autora informa às f. 226-238 que firmou acordo de quitação das parcelas remanescentes do contrato objeto da presente demanda. Aduz, também que o Banco UBS Pactual S/A esta na qualidade de cessionário ativo imobiliário do extinto Instituto de Previdência Social de Mato Grosso do Sul - PREVISUL. Desse modo requer a extinção do feito, bem como a expedição de alvará para levantamento das importâncias depositadas judicialmente. Intimem-se a Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul e a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestarem-se, em 10 (dez) dias, sobre os pedidos formulados pelo autora.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-98.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000790-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : PEDRO BIGATON NETO
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de cobrança promovida em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e do BANCO DO BRASIL, objetivando o recebimento do valor de R\$ 21.731,60 (vinte e um mil, setecentos e trinta e um reais e sessenta centavos) proveniente de prêmio de seguro PROAGRO firmado entre as partes.

A ação foi julgada extinta sem julgamento do mérito com relação ao Banco do Brasil, na forma do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e procedente com relação ao Banco Central do Brasil, o qual apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, afasto a alegação atinente à falta de interesse de agir, no caso em tela, senão vejamos:

O único pagamento efetuado pelo apelante a título de repasse do prêmio do seguro mencionado se deu posteriormente ao ajuizamento da ação, o que não só ratifica o não recebimento da quantia pelo autor até então, como também justifica a propositura do feito em questão. Nesse sentido, inclusive, o Juízo de primeiro grau acertadamente se posicionou ao afirmar que "(...) *O pedido é procedente, em parte, a um porque o próprio requerido efetuou o pagamento de R\$ 7.013,57, como mostra o documento de fl. 108. Tal pagamento foi efetuado após a propositura da presente ação numa demonstração inequívoca de que o autor tinha razão na sua irresignação. (...)*".

Não há que se falar, ainda, na ocorrência de perda de objeto superveniente em razão do pagamento efetuado pelo apelante, uma vez que a quantia pleiteada e discriminada na inicial consistiu em R\$ 21.731,60 (vinte e um mil, setecentos e trinta e um reais e sessenta centavos), enquanto que o único pagamento realizado nos autos se deu no valor de R\$ 7.013,57 (sete mil, treze reais e cinquenta e sete centavos), restando diferença, portanto, a ser analisada. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE GARANTIA DA ATIVIDADE AGROPECUÁRIA - PROAGRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LIMITES DO PEDIDO. PRETENSÃO DE QUITAÇÃO TOTAL DAS DÍVIDAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. DEMORA NO REPASSE DE RECURSOS. LEI Nº 5.969, DE 1973. 1. Somente o Banco Central do Brasil detém legitimidade passiva para as ações em que se discute cobertura do PROAGRO. 2. Não dá causa à extinção do processo por perda de objeto o superveniente pagamento da cobertura devida ao segurado, se o autor pretende valor maior do que aquele calculado administrativamente. 3. Se o demandante não se insurgiu contra os índices de correção monetária utilizados na atualização do valor da cobertura do PROAGRO, caracteriza-se como ultra petita a sentença que os disciplina de forma diversa da que foi adotada pelo gestor do Programa, devendo ser restringida aos limites da lide. 4. A alegação de mora no repasse dos recursos da cobertura do seguro agrícola fica superada com o pagamento no curso da ação. 5. A Lei nº 5.969/73 ao estabelecer cobertura de até 100% do financiamento rural e dos recursos próprios utilizados, não prometeu reembolso total das despesas do agricultor, devendo o cálculo da cobertura obedecer às normas regulamentares expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, às quais o segurado aderiu expressamente através de declaração constante do instrumento de crédito. 6. Não incidem juros remuneratórios sobre a indenização dos recursos próprios cobertos pelo PROAGRO por absoluta falta de previsão legal. 7. Apelação do Banco Central parcialmente provida. Apelação do autor improvida." (TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199804010614208, Órgão julgador: Terceira Turma, Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, Data da decisão: 29/06/2000, DJ DATA: 30/08/2000, pág. 238)

Por fim, é de se ressaltar que, em momento algum, o apelante impugnou, de maneira específica, o valor pretendido pelo autor a título de prêmio do seguro PROAGRO. Pelo contrário: se utilizou de alegações genéricas em sua contestação, sem sequer mencionar qualquer valor a respeito, deixando de apresentar qualquer prova contrária ou de elaborar cálculos demonstrativos quanto ao valor do prêmio. Tal constatação, aliás, já havia sido feita pelo Juízo *a quo* ao sustentar que "(...) As partes não contestaram diretamente o pedido, preferindo tecer considerações em tese. Tampouco contestaram o valor líquido formulado na inicial, o que também demonstra concordância. (...)". Nesse sentido, trago à baila julgado que aborda exatamente a questão processual ora analisada:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADA EM JULGADO. CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. 1 - Trata-se de ação de cobrança referente a decisão final lançada em Mandado de Segurança, o qual garantiu à ora Apelada, ao final, o pagamento das prestações reajustadas em percentuais iguais àqueles que tenham sido imputados ao seu salário; sendo que tal só foi observado de junho de 1984 a abril de 1985 e de lá para cá retornou o ilegal reajuste pelo UPC, em total afronta ao contrato e à decisão judicial. 2 - A r. sentença julgou procedente o pedido, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto além do fato supracitado, assinalou o magistrado sentenciante que a defesa do ora Apelante apenas se defende com teses jurídicas, não rebatendo, em qualquer momento, os dados e números concretos apresentados na inicial, devendo ser presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial. 3 - Ademais, é sabido o ônus da impugnação especificada apenas não se aplica nos casos do parágrafo do artigo 302 do Código de Processo Civil, sendo que o benefício da contestação genérica não favorece ao réu, ente privado que é. 4 - Apelação Cível do Banco Itaú S/A conhecida, mas improvida." (TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL 135311, Processo: 9702103851, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data da decisão: 30/06/2003, DJU DATA: 02/09/2003, pág. 206) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do Banco Central do Brasil, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-60.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AMAURI SIMONI LUCENA e outro

: GIRLANE DE JESUS SANTANA LUCENA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Amauri Simoni Lucena e Girlane de Jesus Santana Lucena**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada incidental, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Irresignados, apelam os requerentes sustentando que:

- a) houve descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) não pode a Lei Complementar n.º 4.380/64 ser revogada por uma Resolução ou Lei Federal sem caráter complementar;
- c) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- d) as prestações foram reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP;
- e) estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

1. Questões Novas. Em sede recursal, a parte recorrente trouxe à baila matérias nunca dantes tratadas.

Ora, o recurso de apelação é instrumento destinado à revisão da sentença, não admitindo a ampliação do pedido ou da causa de pedir.

E o que se percebe é que houve um alargamento, *in casu*, aduzindo os recorrentes que: a Lei n.º 4.380/64 não pode ter o respectivo comando contrariado por norma de inferior nível hierárquico; houve descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66 (incluindo, também, a alegação de que houve ilegalidade na escolha do agente fiduciário).

Nessas condições, revelando-se, a toda evidência, a inserção de novos pedidos nas razões recursais, impõe-se o não-conhecimento da apelação neste tocante.

2. Execução Extrajudicial. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO

- DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

3. Reajuste das prestações. Alega os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso interposto pelos autores e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.
 Nelton dos Santos
 Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000558-83.2000.4.03.6100/SP
 2000.61.00.000558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELADO : DEMERVAL PINTO DA COSTA e outros
 : LEILA CRISTINA PINTO DA SILVA
 : CLAUDIA ELIANE MARCON BRAZ
 : MAGDA ROSANE CYRNE DA CUNHA
 : EDUARDO DE LIMA GARCIA
 : ANA MARTA SOUZA DO AMARAL
 ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
 : ELIANA LUCIA FERREIRA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação declaratória promovida em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o enquadramento dos autores no cargo de técnico judiciário classe B padrão 17, em virtude das distorções decorrentes da edição da Lei n.º 9.421/96, a qual criou carreiras dos servidores do Poder Judiciário e fixou os valores de remuneração.

A ação foi julgada procedente e a União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, ressalto que o objeto da presente ação consiste em reconhecer a ilegalidade do enquadramento dos autores na referência inicial do cargo de Técnico Judiciário Classe A11 padrão II, por inobservância da correlação com a carreira de Auxiliar Judiciário e Atendente Judiciário prevista nos artigos 4º e 21 da Lei nº 9.421/96.

A respeito da questão ora discutida, verifico que a Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 13, assim dispõe:

"Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei."

Logo, a posse é o momento que efetivamente marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor, posicionamento este já pacificado na jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONCURSO PÚBLICO - NOMEAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - A INVESTIDURA SE DÁ COM A POSSE E O EXERCÍCIO. 1. A investidura do servidor se dá com a posse, conferindo-se ao funcionário os direitos e os deveres do cargo e é no efetivo exercício da função que esta se complementa, e nunca, de forma retroativa à data de posse dos demais concursados 2. Autor condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios devidos ao INSS, no montante de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. 3. Apelo a que se dá provimento." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 193052, Processo: 94030603186, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Suzana Camargo, Data da decisão: 10/06/2003, DJU DATA: 11/11/2003, pág. 267)

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido antes da posse, o que afastaria, desde logo, a pretensão dos autores, afinal, no caso em questão, ao contrário do quanto fundamentado pelo juízo de primeiro grau, não se vislumbrou qualquer irregularidade no ato de enquadramento dos mesmos na referência inicial do novo cargo decorrente da extinção e transformação daquela para o qual lograram aprovação em concurso público. Pelo contrário: tal ato se fez em conformidade com a legislação em vigor na data da sua posse, consubstanciada nos artigos 5º e 21 da Lei nº 9.421/96, bem como na Resolução do TSE n.º 19942/96, em harmonia, inclusive, com o entendimento jurisprudencial pátrio a seguir transcrito:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - TÉCNICO JUDICIÁRIO - LEI Nº 9.421/96 - RETIFICAÇÃO DO ENQUADRAMENTO - DESCABIMENTO - SÚMULA Nº 339, DO STF. 1- O candidato aprovado em Concurso Público não pode alegar a existência de direito adquirido à nomeação para cargo público extinto por lei ordinária, após a realização do certame. 2- O enquadramento de candidatos a provimento de cargos de auxiliar judiciário e atendente judiciário na categoria funcional de técnico judiciário, em razão do plano de carreiras dos servidores do Poder Judiciário, instituído na Lei 9.421 de 24/12/96, é feito segundo os critérios vigentes na data da posse. 3- É aplicável na espécie a orientação firmada na Súmula nº 339 do STF, segundo a qual, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." 4- Apelação desprovida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 376476, Processo: 2000510020033045, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, Data da decisão: 20/03/2007, DJU DATA: 28/03/2007, pág. 260)

Não obstante tal análise, a questão jurídica relativa ao enquadramento funcional de servidores aprovados em concurso público realizado antes da Lei nº 9.421/96, para provimento de cargos de Técnico/Analista Judiciário, e empossados após o advento da referida norma, iniludivelmente controvertida à época da propositura da ação, ganhou novos

contornos com a edição da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, responsável pela instituição de novo Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário da União. Referida lei, em seu artigo 22, modificou a legislação vigente quanto ao objeto da pretensão das apelantes, *in verbis*:

"Art. 22. O enquadramento previsto no art. 4o e no Anexo III da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, estende-se aos servidores que prestaram concurso antes de 26 de dezembro de 1996 e foram nomeados após essa data, produzindo todos os efeitos legais e financeiros desde o ingresso no Quadro de Pessoal."

Tal fato, contudo, não tem o condão de reconhecer o pedido dos autores, uma vez que, desde a data em que eles ingressaram com o pedido até a entrada em vigor da Lei 11.416/06, o ato administrativo que não os enquadrou na classe B, padrão 17, era legal, conforme exposto acima.

Com o advento da Lei n.º 11.416/06 ocorreu a perda do objeto da presente demanda, dado que a Administração Pública, submetida ao estrito princípio da legalidade, deverá enquadrar os apelados na classe B, padrão 17, com fulcro na legislação superveniente, concedendo-lhes os valores retroativos.

Diante disso, verifico que, no caso em tela, se deu a falta de interesse de agir superveniente por parte das autoras, o que deverá ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, com a condenação do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais deverão ser pagos conforme o princípio da causalidade, sendo devidos por aqueles que deram causa à instauração do processo. Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, consoante o princípio da causalidade.

2. In casu, a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa não se enquadra como exorbitante, tendo em vista a atribuição como valor inicial da causa o montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o qual será suportado pelos cinco autores da ação.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 1066415/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO JUDICIÁRIO. LEI Nº 9.421/96. ENQUADRAMENTO INICIAL NA CLASSE B, PADRÃO 17. CORRELAÇÃO COM A CARREIRA DE AUXILIAR JUDICIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.416/06. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- O artigo 13 da Lei nº 8.112/90 é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor.

- Não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento das autoras na referência inicial do novo cargo decorrente da extinção e transformação daquela para o qual lograram aprovação em concurso público, na medida que se fez em conformidade com a legislação em vigor na data da sua posse, consubstanciada no artigo 5º da Lei nº 9.421/96.

- Inviável a pretensa invocação de direitos inerentes a cargo já extinto em virtude de sua superveniente transformação prevista na Lei nº 9.421/96, ante a ausência, na espécie, direito adquirido mas de mera expectativa de direito à nomeação:

- Perda do objeto da demanda, dado que a Administração Pública, submetida ao estrito princípio da legalidade, deverá enquadrar as apelantes na classe B, padrão 17, com fulcro na superveniente Lei 11.416/06, concedendo-lhes os valores retroativos.

- Constatada a falta de interesse processual da parte autora, as custas e os honorários advocatícios devem ser pagos conforme o princípio da causalidade, sendo devidos por aqueles que deram causa à instauração do processo.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1481906, Processo: 2003.61.00.010458-0/SP, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 30/03/2010, DJF3 CJI DATA: 08/04/2010, pág. 221)

In casu, as autoras deverão arcar com as custas e os honorários advocatícios, os quais mantenho em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, vez que a sua pretensão, nos moldes como propostos, não merecia ser acolhida.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, **restando prejudicados**, ainda, o recurso de apelação da União Federal e o reexame necessário.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006889-81.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO ASSAD ABUJAMRA
ADVOGADO : LUIS ABELARDO PASCHOAL DA COSTA e outro
APELANTE : KABELSCHLEPP DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : MARCIA PIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LORENZ CHRISTIAN HUBERTUS KLEIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Descrição fática: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou ação de depósito , objetivando o depósito das contribuições previdenciárias dos valores descontados dos salários pagos aos empregados e não repassados aos cofres do Instituto, cujo montante encontra-se expresso na CDA, pleiteando a prisão, no caso de descumprimento, do depositário infiel, nos termos da Lei nº 8.866/94.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à FÁBIO ASSAD ABUMJARA e, em relação aos demais pedidos, julgou-os procedentes e a KABELSCHLEPP DO BRASIL IND. E COM. LTDA. e FÁBIO ASSAD ABUMJARA apelaram.

Remessa oficial interposta.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Como é cediço o interesse processual é uma das condições da ação para que o autor possa ir a juízo e assim alcançar o provimento jurisdicional pretendido. De outra parte, a ausência do mencionado requisito acarreta o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo, sem resolução do mérito, conforme dispõe o Código de Processo Civil.

Faz-se necessário o binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional solicitado, para superar a resistência oposta ao direito do crédito. E assim, quando a escolha do procedimento não for adequado à pretensão deduzida, por consequência, ao autor, faltará também o interesse processual.

O caso dos autos versa exatamente sobre a questão, uma vez que a parte intentou ação de depósito, rito especial, dos valores descontados dos salários pagos aos empregados e não repassados aos cofres do Instituto, cujo montante encontra-se expresso na CDA, pleiteando, ainda, a prisão do depositário infiel, nos termos da Lei nº 8.866/94, em caso de descumprimento; quando a Autarquia estava munida da Certidão de Dívida Ativa - CDA, inclusive, acostada aos autos, a qual goza de presunção de legalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, para ajuizar a respectiva ação própria de execução fiscal, fundada na Lei nº 6.830/80, posto que ela possuía título executivo, podendo assegurar a satisfação de seu crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos parágrafos 2º e 3º do art. 4º e também das expressões "ou empregados" e "e empregados", contida no caput do art. 7 e de seu parágrafo único, da Lei nº 8.866/94, que autorizava a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública.

Para exaurimento do tema trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI Nº 8.866/94. ADIN Nº 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei nº 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN nº 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas".

(TRF3, AC Nº 1183656, PROC. 2000.61.00.006888-4/SP, DES. FED. NELTON DOS SANTOS, SEGUNDA TURMA, DJ 25/09/2007, DJU DATA:05/10/2007 PÁGINA: 1454)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO - LEI Nº 8.866/94 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADI 1055-7 - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ação de depósito proposta com o objetivo de reaver quantias ilegalmente retidas pelos réus a título de IPI, nos termos da Medida Provisória 427/94, depois convertida na Lei 8.866/94. Questão apreciada pelo E. STF por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADIN nº 1.055-7 que suspendeu a eficácia dos parágrafos 2º e 3º do art. 4º e também das expressões "ou empregados" e "e empregados", constantes do caput do artigo 7º e de seu parágrafo único. Inscrito o valor em dívida ativa, dispõe o Fisco de título executivo onde pode propor a ação de execução fiscal com os mecanismos que lhe são inerentes, visando à eficaz e integral satisfação do crédito. Precedentes".

(TRF3, APELREE Nº 538907, PROC. 1999.03.99.097086-8/SP, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, DJ 02/07/2009, DJF3 CJI DATA:07/08/2009 PÁGINA: 664)

Entendo, por tudo o que foi exposto, que o Instituto Nacional do Seguro Social carece do direito de ação por ausência de interesse processual que surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial, sendo desnecessário o ajuizamento de ação de depósito para a obtenção dos valores descontados à título de contribuição previdenciária e não recolhidos aos cofres públicos, já que a autarquia detém em mãos Certidão de Dívida Ativa, título executivo que lhe permite o ajuizamento de ação de execução fiscal, sendo por isso imperativa a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Em consequência, inverte o ônus da sucumbência para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social no reembolso das custas processuais e no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicadas** as apelações e a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-97.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.007263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ODETE ANTONIA DA SILVA MONTEIRO e outros

: YEDA APARECIDA FLOSI

: SERGIO MARTIRE

: SYLMAR GASTON SCHWAB

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

DECISÃO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ARTIGO 168 DA CF/88. DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS.

I - Para efeito de reajuste, a remuneração ou gratificação de audiência dos extintos Juízes classistas está sujeita aos mesmos critérios utilizados em relação aos servidores públicos federais, por expressa disposição da Lei 9.655/98.

II - Para os servidores que percebem seus vencimentos no primeiro dia útil, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento importa num prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período.

III - Desde a edição da Lei nº 8.880/94 não existe regramento que impeça a correção do equívoco quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV. E mesmo que esta norma dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

IV - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cujo incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

V - Tendo em conta o fato de já ter havido o pagamento administrativo por parte de alguns Tribunais, de parte ou de todo o principal relativo ao índice questionado, a cautela impõe que sejam observados eventuais pagamentos, de forma a compensar na hora da liquidação da sentença.

VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 264/269, proferida pelo juízo da 20ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a proceder ao reajuste dos vencimentos dos autores em 11,98%, a partir de março de 1994, pagando todas as diferenças incidentes, descontados os valores pagos administrativamente, com atualização monetária desde os respectivos vencimentos, respeitada a prescrição quinquenal, e acrescido de juros de mora nos termos do artigo 406 do código civil.

Às razões acostadas às fls. 274/294, a União Federal pleiteia a reforma da sentença

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A alegação de nulidade dos atos processuais não procede, vez que os despachos dos quais a União Federal diz não ter sido intimada referem-se às petições sobre o recebimento administrativo de parte dos valores objeto da demanda, a ser observado no momento da execução, de forma que não se vislumbra prejuízo à apelante.

O caso em apreciação trata de juízes classistas e diz respeito à inclusão do índice expungido por ocasião da conversão de cruzeiros reais em URV, considerando-se a data do efetivo pagamento dos servidores do Poder Judiciário.

Consigno que a remuneração ou gratificação de audiência dos extintos Juízes classistas está sujeita aos mesmos critérios utilizados em relação aos servidores públicos federais, por expressa disposição da Lei 9.655/98.

O Programa de Estabilização Econômica, que primeiro instituiu a URV, como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real, mostrou-se a público através da MP 434, de 27 de fevereiro de 1994 que, além de inúmeras outras determinações, impôs a fórmula de como seriam os salários convertidos nessa Unidade Real de Valor para os trabalhadores em geral (art. 18) e para os servidores públicos (art. 21).

Regra geral, a conversão far-se-ia pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV *na data do efetivo pagamento* (art. 18). Exceção a tal sistemática, estabeleceu-se para os servidores civis e militares a conversão pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV *do último dia do mês da competência* (art.21).

Como na regra não havia qualquer menção expressa aos servidores do Poder Judiciário, Legislativo ou Ministério Público da União, e essas categorias não recebiam seus vencimentos no último dia do mês da competência, em razão do disposto no artigo 165, § 9º e artigo 168 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal determinou que a respectiva conversão se operasse no dia do efetivo pagamento.

Todavia, como no prazo de 30 dias a MP não foi convertida em Lei, editou-se nova MP que, desta vez, incluiu os servidores do Judiciário, Legislativo e Ministério Público da União, na regra específica.

Com isso, instituiu-se prática absolutamente contrária ao preceito da irredutibilidade de vencimentos, pois em época de inflação diária, qualquer cálculo desprezando um dia sequer, produz resultado prejudicial aos interessados.

Posteriormente, ao operar-se a efetiva conversão da última MP na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não se repetiu o equívoco cometido pela MP de nº 482/94, uma vez que a lei excluiu os integrantes do Poder Judiciário, Legislativo e Ministério Público Federal, da sistemática adotada para os demais servidores.

Bem por isso era preciso ter havido o reconhecimento aos servidores, desde a vigência dessa legislação, o direito de recuperar as perdas sofridas, quando da conversão de seus vencimentos em URV.

Nada disso ocorreu. A pretexto de salvaguardar os benefícios introduzidos na economia pela estabilização da moeda, a legislação, que deveria ser interpretada para afastar a regra da conversão pelo último dia do mês, para os servidores que

não foram expressamente abrangidos pela exceção, ficou esquecida e o prejuízo perdurou até que os interessados promovessem a demanda.

Em outras palavras, não há, desde a edição da Lei nº 8.880/94 regramento algum que impeça a correção do equívoco, quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV, que vem se perpetuando. E, mesmo que a Lei nº 8.880/94 dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

A ninguém é dado desconhecer que, para os servidores, que percebem seus vencimentos no primeiro dia útil, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento, importa num prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período.

Em suma, o direito perseguido é tão certo que, à época, os vencimentos foram creditados em valores corretos e, posteriormente, foram estornados, em razão da edição de MP que contrariava toda a sistemática de pagamento dos servidores do Poder Judiciário, que tem assento constitucional. Além do que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar pleito administrativo versando sobre esse tema, sinalizou de modo seguro para a possibilidade de seu deferimento na esfera jurisdicional.

Com a edição da Lei 9.421/96 houve uma reestruturação das carreiras do Poder Judiciário Federal, criando novos cargos, através da transformação dos cargos efetivos até então existentes em outros, com denominação própria, fixando novos vencimentos e prevendo, em seu artigo 4º, § 2º, um processo gradual de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, em parcelas sucessivas, não cumulativas, até o ano 2000, restando que a parcela objeto da presente ação teria sido incorporada aos vencimentos dos servidores e pensionistas.

E justamente para que se evitasse interpretação diversa daquela pretendida pela norma em comento, como essa de supressão do referido adicional, foi oferecido aos servidores a oportunidade de permanecerem no antigo regime, consoante disposição do artigo 22 da referida lei, **verbis**:

"Art. 22. Os servidores que não desejarem ser incluídos nas carreiras instituídas por esta Lei deverão, no prazo de trinta dias contados de sua publicação, manifestar opção pela permanência nos atuais cargos, que comporão Quadro em extinção e, ao vagarem, serão transformados nos seus correspondentes das carreiras judiciárias."

Diante disso, e tendo em conta a decisão proferida no julgamento da ADI 1.797-0, de 21 de setembro de 2000, firmou-se o entendimento no âmbito desta Segunda Turma de que o direito em questão restringir-se-ia à edição da lei em comento, assegurando-se o pagamento dos valores de abril de 1994 a dezembro de 1996, a teor da referida ADI.

Ocorre que, em decisões posteriores, a partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

Nesse sentido é que os demais Tribunais, em razão desse novo posicionamento da alta Corte, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

Logo, é de ser reformada a r. sentença nesse ponto.

Consigno, no entanto, o fato de já ter havido o pagamento administrativo, por parte de alguns Tribunais, de parte ou de todo o principal relativo ao índice questionado. Nesse ponto, a cautela impõe que sejam observados eventuais pagamentos, de forma a compensar na hora da liquidação da sentença.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, merece reparos a r. sentença, vez que sua fixação no patamar indicado colide com o entendimento da 2ª Turma, de que nas causas em que são vencidas a Fazenda Pública a verba honorária deverá ser fixada de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, os quais fixo em R\$ 2.000,00.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo final do pagamento dos valores reclamados, bem como reduzir o percentual de honorários advocatícios, nos termos acima explicitados.

É o voto.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROGERIO ALVES DA FONSECA

ADVOGADO : VERA LUCIA MAGALHAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Rogério Alves da Fonseca** contra sentença que julgou procedente a ação de reparação de danos para condenar a CEF a pagar ao autor o valor de 100 (cem) salários mínimos a título de danos morais.

Em sua apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega:

- que o autor agiu com muito maior descuido que a apelante, uma vez que não se deu ao trabalho de formular um boletim de ocorrência após a perda de seu RG em um ônibus, permitindo que terceiros se apoderassem de seus documentos, sobre os quais se teceu uma ou mais falsificações;
- seria o cúmulo do absurdo se os estabelecimentos bancários tivessem que periciar cada documento apresentado por seus clientes, numa implícita acusação de falsidade ideológica;
- que não prestou serviço algum ao apelado, mas sim ao "estelionatário", devendo, assim, serem descartadas todas as transcrições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da, supostamente, defeituosa prestação de serviços;
- nenhuma responsabilidade pelo ocorrido pode lhe ser imputada, uma vez que a abertura da conta-corrente procedeu-se em estrita obediência às normas do BACEN;
- não estar presente o dano e o nexo de causalidade;
- ser exorbitante o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, ainda mais quando se observa que o apelado possui outras restrições cadastrais.

Por seu turno, o autor Rogério Alves da Fonseca sustenta que "*a condenação em apenas 100 (cem) salários mínimos passa a largo do pretendido pelo apelante, bem como não se coaduna com a doutrina autorizada sobre o assunto*", requerendo, assim, a condenação em 500 (quinhentos) salários mínimos, por corresponder a um mínimo de compensação ao menoscabo sofrido.

Com as contrarrazões (f. 124-129 e 140-144), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida, o presente caso, de ação de reparação de danos, em decorrência de abertura de conta-corrente, pela ré, em nome do autor, com base em documento falsificado.

Afirma o autor, em sua inicial, que no dia 20 de setembro de 1996 perdeu seu RG no ônibus, e que, posteriormente, veio a tomar conhecimento de que terceiro havia aberto inúmeras contas-correntes em seu nome e emitido inúmeros cheques pela praça.

Em consequência, por insuficiência de fundos, diversos cheques foram devolvidos, seu nome levado a protesto e inscrito no SPC, causando-lhe danos morais.

Com efeito, inescapável a responsabilidade da instituição bancária, atrelada ao risco da própria atividade econômica que exerce, pela entrega de talão de cheques a terceiro que, mediante fraude, abriu conta bancária em nome do autor, dando causa, com isso e com a devolução do cheque emitido, por falta de fundos, à indevida inclusão do nome do autor em órgão de restrição ao crédito, geradora de constrangimento e de embaraço intuitivo, suscetíveis de ressarcimento, independente de eventual reflexo no plano material e prescindente de comprovação específica.

A responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação. Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, desde que presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil - nexo de causalidade e culpa.

Todavia, sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado às instituições financeiras (Súmula n.º 297 do STJ). Assim, a responsabilidade dos bancos pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independe da existência de ato culposo, conforme dispõe o artigo 14, *caput*, do CDC, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade.

Trata-se da adoção da teoria do risco profissional, pela qual a responsabilidade civil deve sempre recair sobre aquele que extrai maior lucro da atividade que deu margem ao dano e que já foi inclusive adotada pela jurisprudência do STJ quanto às atividades bancárias (REsp n.º 142.189/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17.11.2003).

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pelas transcrições abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTOS EXTRAVIADOS. INCLUSÃO INDEVIDA EM

CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. RESPONSABILIDADE DO BANCO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Responde pelos prejuízos gerados pela sua conduta a instituição financeira que permite a abertura de conta corrente mediante a apresentação de documentos falsos.

2. Para a fixação dos danos morais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

2. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(REsp 651.203/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 21/05/2007 p. 583)

"RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE E FORNECIMENTO DE CHEQUES MEDIANTE FRAUDE. FALHA ADMINISTRATIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ILÍCITO PRATICADO POR TERCEIRO. CASO FORTUITO INTERNO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inescondível a responsabilidade da instituição bancária, atrelada ao risco da própria atividade econômica que exerce, pela entrega de talão de cheques a terceiro, que mediante fraude, abriu conta bancária em nome do recorrido, dando causa, com isso e com a devolução do cheque emitido, por falta de fundos, à indevida inclusão do nome do autor em órgão de restrição ao crédito.

2. Irrelevante, na espécie, para configuração do dano, que os fatos tenham se desenrolado a partir de conduta ilícita praticada por terceiro, circunstância que não elide, por si só, a responsabilidade da instituição recorrente, tendo em vista que o panorama fático descrito no acórdão objurgado revela a ocorrência do chamado caso fortuito interno.

3. A verificação da suficiência da conduta do banco no procedimento adotado para abertura de contas, além de dispensável, na espécie, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial, à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

5. Recurso conhecido em parte e, no ponto, provido, para reduzir a indenização a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), no limite da pretensão recursal."

(REsp 774.640/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 247)

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS À TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.

I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinflante a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

No tocante ao valor da indenização, razão assiste à CEF, ao menos em parte, quando impugna a quantificação indenizatória.

Certamente que "a indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa"

(R.J.T.J.E.S.P. 156/94), não se desprezando consideração atinente à capacidade econômica de quem deve indenizar (R.S.T.J. 112/216, 121/409, R.T. 775/211), sintonizada, ainda, com o padrão sócio-econômico do ofendido (R.S.T.J.

112/216, 133/260; J.T.J. 196/91); tudo, porém, sem descambar para o exagero, num ou noutro sentido, que possa redundar em inexpressividade ou em provocação de enriquecimento sem causa.

A quantia determinada pelo decisório apelado, qual seja, 100 (cem) salários mínimos (ou seja, R\$ 54.500,00 - Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011) se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Veja:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENCIAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE ESTABELECIDO À ESPÉCIE.

(...)

II - O quantum, a título de danos morais, equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos, tem sido o parâmetro adotado para a hipótese de ressarcimento de dano moral em diversas situações assemelhadas (e.g.: inscrição ilítima em cadastros; devolução indevida de cheques; protesto incabível). Precedentes.

III - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, PARA SE NEGAR PROVIMENTO A ESTE."

(EDcl no Ag 811.523/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/2008)

"Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais. Abertura de conta corrente por terceiro com uso de documentos do autor. Inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes. Deficiência na fundamentação. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Redução do valor da reparação. Necessidade de observância dos parâmetros estipulados pela jurisprudência do STJ.

(...)

- Constatado o exagero do valor relativo à reparação de danos morais fixado nas instâncias ordinárias, é de rigor a sua redução, a fim de ele se ajuste às peculiaridades fáticas do processo. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (Grifei)

(REsp 857.016/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 24/11/2008)

"INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DUPLICATA PAGA. INSCRIÇÃO SERASA. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXAGERADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTERVENÇÃO DO STJ. REDUÇÃO PARA PATAMAR RAZOÁVEL.

- Pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227).

- Protesto indevido com inscrição em cadastro negativo, justifica a condenação por dano moral.

- A revisão do ressarcimento fixado para danos morais, em recurso especial é possível quando a condenação maltrata a razoabilidade e o Art. 159 do Código Beviláqua.

- A indenização por dano moral deve ser graduada de modo a coibir a reincidência e obviar o enriquecimento da vítima.

- É razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida no SPC, SERASA e afins."

(REsp 295130/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005, p. 298)

Dessa forma, afigura-se devida a redução da indenização estabelecida, para 50 (cinquenta) salários mínimos, acrescidos de correção monetária, consideradas as peculiaridades do caso (concessão da justiça gratuita - documento f. 44) e o valor perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça para ressarcimento de danos morais, em situações semelhantes.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor; e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reduzir o *quantum* indenizatório a 50 (cinquenta) salários mínimos, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SEVERINO EDUARDO DA SILVA e outro
: ILMA DE SAO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Severino Eduardo da Silva** e **Ilma de São José da Silva**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) a apelada descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) há irregularidades com relação à taxa de seguro cobrada;
- e) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";
- f) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- g) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- h) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- i) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;
- j) devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, analiso o agravo interposto pela ré às f. 177 e seguintes, uma vez que houve pedido expresso nas contrarrazões apresentadas, em conformidade com o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, nego provimento ao agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Reajuste das prestações. Alegam os apelantes que as prestações foram reajustadas de forma incorreta.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, ora apelados, a planilha de evolução de financiamento acostada às f. 81 e seguintes, não demonstra que ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

3. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I - *Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

II - *A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

III - **A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

IV - *Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

V - *Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - **O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.**

II - *No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

III - *Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....

2. *O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'* (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação das autoras de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

5. Seguro . Com relação à taxa de seguro , necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro .

6. Percentual de 84,32% - Março/90. A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

7. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

8. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

9. Teoria da imprevisão. Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação dos autores, ora apelantes.

10. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (....)"

(STF, 1ª Turma, RE n.º 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

11. Restituição das quantias pagas. Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

O pedido é, pois, improcedente.

12. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.
São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013452-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecília Mello
APELANTE : NITE LINE MATERIAIS REFLETIVOS LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

EMENTA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉBITO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - JUROS - LIMITE ACIMA DE 12% AO ANO - APLICABILIDADE DA TR - TAXA SELIC- CORREÇÃO MONETÁRIA COMPENSAÇÃO- DENÚNCIA ESPONTÂNEA E PRESCRIÇÃO - NÃO CONHECIDAS.

- 1- Por primeiro, não conheço das alegações do INSS quanto a decretação de prescrição e do reconhecimento da denúncia espontânea, vez que em nenhum momento foram discutidas na sentença ou fizeram parte do pedido, não obstante a prescrição ser matéria que pode ser reconhecida de ofício, não sendo o caso do presente feito.
- 2- No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação.
- 3- Verifica-se pela análise do processo que o contrato de parcelamento foi firmado em 06 de março de 1994 (fl. 37/40), portanto posterior a lei 8.177/91. Sendo assim, não há óbice na utilização da TR, no caso em tela, vez que esta questão já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal.
- 4- A Taxa SELIC foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, que em seu artigo 13 dispõe que não tem, apenas, a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o bis in idem, não prevê índice outro índice para a correção monetária, a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995.
- 5- O § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogado pela Emenda Constitucional, não mais existe como norma constitucional, bem como a limitação imposta pela referida norma.
- 6- Os juros, devem ser computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do mês seguinte à adesão do contribuinte ao parcelamento do débito fiscal, conforme o disposto no artigo 161, do Código Tributário Nacional, tornando a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.
- 7- A multa moratória e sim no pagamento de juros de mora caso o contribuinte não efetue o pagamento até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.
- 8- Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor do débito.
- 9- Recurso do INSS a que se dá provimento. Recurso da parte autora a que nega provimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por NITE LINE MATERIAIS REFLETIVOS LTDA. ajuizada em face do INSS para revisar o acordo de parcelamento excluindo as parcelas vincendas e a aplicabilidade da multa moratória corrigida pela TR, bem como a incidência dos juros legais pela Taxa SELIC. Requer, ainda, a compensação de valores pagos a maior.

A MM. Juíza de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica tributária que obrigue a autora a efetuar a correção monetária do débito com base na TR/TRD. determinou que a correção monetária fosse efetuada pelos critérios do Provimento nº 26 da COGE, utilizando-se no período de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, a BTN como fator de correção monetária e a partir de janeiro de 1992 a UFIR. Em decorrência da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

Alega o contribuinte em suas razões recursais que a r. sentença deve ser reformada, vez que:

- houve abusividade na cobrança da multa moratória;
- os critérios de atualização da correção monetária foram indevidos;
- que a aplicação da Taxa SELIC é inconstitucional;

Por último, pugna pela reforma parcial da r. sentença para reconhecer a ilegalidade da aplicação da multa moratória e o direito de compensar os valores pagos indevidamente.

Por outro lado, preliminarmente, assevera o INSS que não deve ser acolhido o pedido de prescrição e que não é caso de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN. No mérito, devem ser aplicados no cálculo do débito fiscal os mesmos critérios aplicados na cobrança da própria contribuição, inclusive com a aplicação de multa moratória juros e correção monetária, nos termos do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91.

Com contrarrazões do contribuinte (fl. 247/257), subiram os autos a este E. Tribunal.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, não conheço das alegações do INSS quanto a decretação de prescrição e do reconhecimento da denúncia espontânea, vez que em nenhum momento foram discutidas na sentença ou fizeram parte do pedido, não obstante a prescrição ser matéria que pode ser reconhecida de ofício.

APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL

No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em

substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995 (gifei)."

Verifica-se pela análise do processo que o contrato de parcelamento foi firmado em 06 de março de 1994 (fl. 37/40), portanto posterior a lei 8.177/91.

Sendo assim, não há óbice na utilização da TR, no caso em tela, vez que esta questão já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal.

TAXA SELIC

Quanto a Taxa Selic, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, que em seu artigo 13, dispõe:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente."

A Selic, também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme estabelece o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Assim, nada há de ilegal na incidência da Taxa Selic sobre os débitos fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Tributário. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Aplica-se, a partir de 10 de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa selic, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 2. A utilização dos juros, tomando-se por base a taxa selic, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. 3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a mencionada taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de acordo com a citada lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 4. O dispositivo em discussão contém carga imperativa no sentido de que os juros de mora incidirão a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da atualização, aí incluídos todos os valores do crédito restituído, como custas e honorários de advogado. 5. Recurso provido.

(STJ - Primeira Turma -Rel. Min. José Delgado -RESP 429510- julg: 06/08/2002 e pub: 23/09/2002)."

Ressalto, ainda, que o índice da Taxa SELIC não tem, apenas a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o bis in idem, não prevê índice outro índice para a correção monetária, a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995.

JUROS E MULTA MORATÓRIA

A nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 40 assim dispõe:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)"

Sendo assim, o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogado pela referida Emenda Constitucional, não mais existe como norma constitucional, bem como a limitação imposta pela referida norma.

Ademais, os juros, devem ser computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do mês seguinte à adesão do contribuinte ao parcelamento do débito fiscal, conforme o disposto no artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Não há que se falar em multa moratória e sim no pagamento de juros de mora caso o contribuinte não efetue o pagamento até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, **os acréscimos exigidos pela mora são devidos.**

Em razão da improcedência do pedido, altero os ônus da sucumbência, condenado a parte autora no percentual de 10 % (dez por cento) do valor do débito, conforme entendimento jurisprudencial desta C. Turma.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso do INSS, nos termos do artigo 557, § 1-A do CPC e **nego provimento** ao recurso da parte autora conforme o disposto no artigo 557, caput, do CPC. Em razão, da improcedência do pedido, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor do débito, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016443-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSVALDO ALVES DE SOUZA e outros

: LOURDES CHACON DE SOUZA

: FRANCISCO ALVES DE SOUZA

: INIDE LUCAS ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

In casu, não há que se falar em desistência da ação, tendo em vista a prolação da sentença.

À sua vez, a desistência do recurso é causa extintiva do processo, com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Já a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, igualmente resulta na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Na petição de fls. 144, os autores requerem a desistência da demanda, o que, como visto, não pode se dar em razão do momento processual.

Diante disso, intimem-se os autores Osvaldo Alves de Souza e outros para esclarecerem se o pedido de desistência é do recurso ou se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025339-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : ROBERTO FRANCESCONI AGRESTI

ADVOGADO : NADYA FONSECA MENEZES RUBIRA e outro
DESPACHO
Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-10.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO VASSILIEVA LUPIAO e outro
: VALQUIRIA CARRILO
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Rogério Vassilieva Lupião** e **Valquiria Carrilo** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito, aforada pelos primeiros em face da última.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações.

Irresignados, os autores apelam sustentando preliminarmente, que a sentença não respeitou o princípio da função social do contrato; no mérito aduz que:

- a) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- b) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV;
- c) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) a Caixa Econômica Federal - CEF deve arcar com os ônus de sucumbência.
Apresenta como prequestionamento a violação a vários dispositivos legais e constitucionais.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) deve ser apreciado o agravo retido interposto nos autos;
- b) falta interesse de agir aos mutuários, com relação à inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) há a necessidade de citação da União;

No mérito, aduz que:

- a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores. Ademais, os autores não comprovaram nos autos os reajustes salariais percebidos ao longo do contrato;
- b) a sentença é obscura na sua parte dispositiva ;
- c) os autores devem arcar com os ônus de sucumbência.

d) é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a apreciação do agravo retido interposto às f. 208 e seguintes e das preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

1. Falta de interesse de agir. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que os mutuários não necessitam da providência jurisdicional para obterem o que pretendem.

Os autores, ora apelados, buscam a tutela jurisdicional para revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, resultado que não obterá senão por esta via, mesmo porque a ré resiste aos pedidos iniciais.

Assim, configura-se o interesse de agir.

2. A alegada inépcia da inicial. A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa petendi da demanda cautelar estão presentes: a inviabilidade e a nulidade da execução extrajudicial, somada ao perigo de consumação de um dano durante o decorrer do processo principal.

Assim, afasto a preliminar.

3. A alegada falta de documentação indispensável a propositura da ação. A inicial foi bem instruída com a documentação necessária a propositura da demanda. Desse modo, é im procedente a preliminar apresentada pela ré.

4. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte)

dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, são improcedentes as preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF, bem como o agravo retido interposto às f. 208 e seguintes.

5. Reajuste das Prestações - Obscuridade da sentença - Inscrição nos cadastros de proteção ao crédito. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 269-348, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

O perito judicial deixou claro às f. 308, que, "Conforme nosso item das Diferenças Encontradas, a C.E.F., aplicou índices maior, no período, do aqueles auferidos pelos mutuários em sua renda".

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

No que tange à parte dispositiva da sentença não há qualquer obscuridade, a sentença condenou a ré a observar no reajuste das prestações, exclusivamente, a evolução da categoria profissional dos mutuários. O fato de o Juiz acatar o Laudo Pericial produzido não acarreta qualquer nulidade na parte dispositiva da sentença .

Com relação à inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito, diga-se que constatadas irregularidades nos reajustes das prestações não há como considerar a legalidade na inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

6. Função social do contrato . Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social , e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social . E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, afasto a preliminar formulada pelos autores.

7. Tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, tampouco restou comprovada a existência de anatocismo na referida Tabela.

8. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão aos autores.

9. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

10. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

11. Honorários Advocatórios. No que tange aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença que determinou a sucumbência recíproca.

12. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelos autores e pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-85.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GENESIO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : TANIA LIZ TIZZONI NOGUEIRA e outro
APELADO : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A
ADVOGADO : ARNALDO ROSSI FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Genésio Ribeiro da Costa** contra sentença que julgou improcedente a ação de indenização por dano patrimonial e moral oposta em face da **Centralização de Serviços dos Bancos S.A. - SERASA** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sua apelação, o apelante alega:

- o raciocínio do magistrado, ao afirmar não haver ligação entre a negativa de crédito com o fato de haver a CEF bloqueado o crédito rotativo e o saldo do autor, é incongruente, uma vez que o bloqueio do saldo e a exclusão do crédito rotativo do recorrente se deu em decorrência do SERASA haver negativado o nome e os dados do mesmo;
- diante do artigo 43, §2º, da Lei nº 8.070/90, o convênio estabelecido entre o SERASA e o Tribunal de Justiça de São Paulo não tem validade, cabendo ao SERASA, cada vez que for efetuar a abertura de um cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo, comunicar por escrito a pessoa;
- a instituição financeira não pode bloquear o saldo da conta corrente, sem que para isso tenha ordem judicial ou anuência do próprio correntista, sob pena de configurar crime de apropriação indébita;
- o liame causal existente, a permitir fosse proposta ação contra o SERASA e a CEF, é a indevida inserção do nome e dados do recorrente nos cadastros do SERASA;
- a existência de uma ação de execução não é motivo ou causa que possa justificar a inserção do nome e dados de uma pessoa nos cadastros do SERASA, bem como não é motivo para que a CEF efetue o bloqueio do saldo existente em conta corrente;
- o comportamento dos recorridos infringiu as normas legais vigentes;

- havendo o magistrado julgado antecipadamente a lide, acabou por impedir a produção de prova testemunhal, em atitude que cerceou a defesa do recorrente.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 239-240) e da SERASA - Centralização de Serviços dos Bancos S.A. (f. 242-250), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida, o presente caso, de ação de indenização por dano patrimonial e moral, decorrente da negativa de crédito (parcelamento da compra) e de aceitação de cheques perante o comércio, em razão da inclusão do nome do autor no banco de dados da SERASA.

Consta da inicial que citada inclusão deveu-se ao fato do autor figurar como réu em ação de execução de alugueres, a qual foi extinta por acordo formalizado tão logo recebida a citação, e que, também por conta dessa inclusão, a CEF houve por bem bloquear seu saldo, bem como retirar o crédito rotativo anteriormente concedido, sendo que tais fatos impingiram-lhe vexame injusto, ilegal, desprovido de lógica e de qualquer outro fundamento.

Assim dispõe a sentença ora atacada (f. 220-223):

"...convém observar que o Autor ajuizou única ação de indenização por danos morais com base em duas teóricas condutas lesivas de pessoas distintas.

Por primeiro, argumenta que foi submetido a vexame causado pela negativa de crédito junto ao comércio pela inclusão de seu nome no banco de dados do SERASA, pretendendo ser indenizado por isso.

De outra banda, afirma que a CEF bloqueou seu crédito rotativo e, também, teria bloqueado valor que lhe pertenceria, culminando, surpreendentemente, com pedido de indenização formulado contra dita instituição financeira pelo alegado e já mencionado vexame por que passou em loja do comércio desta cidade pela negativa de crédito por estar positivado no SERASA.

A incongruência é patente, não se observando, ictu oculi, que espécie de ligação teria dita negativa de crédito com o fato de haver a CEF bloqueado o crédito rotativo do Autor ou, quiçá, bloqueado seu próprio saldo indevidamente.

.....

Quanto ao SERASA, improcede evidentemente o pedido indenizatório por danos morais, por não se observar qualquer conduta ilícita atribuível à aludida empresa, conclusão que exsurge dos próprios argumentos expostos na exordial, no sentido de que, realmente, existiu ação de execução de aluguéis ajuizada contra o Autor, bem como que, efetivamente, existe autorização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para convênio com o SERASA.

.....

Se ficou sabendo do débito apenas quando citado, não sendo comunicado pelo locatário ou pela imobiliária, segundo alegado na inicial, o prejuízo correspondente não pode ser debitado aos Réus da presente ação.

Diferente seria a situação se o arrolamento do nome do Autor no banco de dados do SERASA não tivesse qualquer causa, o que, contudo, não se verifica.

Quanto à Caixa Econômica Federal, mais evidente ainda é a improcedência, pois absolutamente nada liga sua atuação ao suposto vexame sofrido pelo Autor, vez que a própria loja, à vista dos dados validamente constantes do SERASA, lhe teria negado o crédito.

Sobre o bloqueio do crédito rotativo, por vezes confundido pelo autor com bloqueio de sua própria conta, é cediço que, por aplicação do princípio da autonomia das vontades, a abertura de crédito pode e deve ficar ao livre arbítrio de quem o faz, segundo os critérios que melhor lhe aprouver, cabendo ao recebedor do crédito, por seu turno, aceitá-lo ou não, dada a natureza contratual do instituto. Logo, não gera direito adquirido ao correntista o fato de, algum dia, haver sido contemplado com tal espécie de confiança depositada pela instituição financeira, configurando rematado absurdo pretender forçá-la à sua manutenção e penalizá-la pela eventual negativa com pedido indenizatório.

...

Quanto ao alegado bloqueio de valor diverso do crédito rotativo então existente, comparável, segundo se alega, a hipótese de apropriação indébita, o exame dos documentos também juntados pelo mesmo Autor indicam que isso não ocorreu, devendo-se a alegação a evidente hipótese de má interpretação de extratos por parte do Autor.

...

Entretanto, o documento de fls. 71, também juntado pelo próprio Autor, evidencia que o verdadeiro saldo naquela data era de R\$ 961,88 (novecentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos), chegando-se a R\$ 1.461,88 (mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos) somente após a soma do próprio crédito rotativo, denominado "CH AZUL/CREDICEF", logo abaixo bloqueado.

Note-se: A CEF nada retirou do Autor, apenas afastando a possibilidade de crédito, conforme acima exposto.

Se, porventura, mostram-se indevidos os débitos arrolados na inicial a título de juros, taxas para obtenção de extratos, etc., isso certamente não se deve ao improcedente argumento de que a CEF teria bloqueado valores pertencentes ao próprio Autor, conforme já fundamentado, cabendo ao mesmo deduzir em Juízo os reais argumentos de sua convicção."

Observo que a decisão ora atacada encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na qual ficou registrado que, o cadastramento efetuado a partir de dados públicos, questão versada nestes autos, não dá vazão ao abalo moral apto a ensejar reparação, porquanto já notória a informação do débito e do devedor (AgRg no Ag 793.830/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 18/2/2008).

Em outras palavras, o banco de dados pode inscrever negativamente o devedor, colhendo informações diretamente dos registros de distribuição de ações, pelo princípio da publicidade imanente, não existindo, em tal cenário, nenhuma conduta ilícita, porque a inscrição foi relativa à existência de processo executivo, o que não contradita a realidade.

Além disso, havendo execução, a existência da dívida é de domínio público, em face dos assentamentos cartorários, sendo desnecessária a prévia comunicação ao devedor de que seu nome será inscrito na SERASA, ou seja, se há execução judicial, a existência da dívida é fato de domínio público e, em consequência, a inscrição na SERASA prescinde da prévia comunicação ao devedor.

A esse respeito disse o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em decisão monocrática proferida no Resp nº 415.681/SP (DJU 04/09/2002):

"A recorrida anotou no seu cadastro de inadimplentes uma execução movida contra o recorrente. Não há ilicitude nessa prática, uma vez que os registros dos cartórios de distribuição de juízos e tribunais são públicos, com ressalva apenas aos casos de segredo de justiça. Não se pode exigir prévia comunicação ao devedor de que a inscrição será feita, uma vez que se trata de ato judiciário."

No sentido explicitado acima, trago os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Ação de anulação de fiança por falta de outorga uxória. Natureza da garantia. Precedentes da Corte. Indenização. Inscrição na SERASA.

(...)

2. Se a inscrição foi feita em função de processo executivo movido pelo banco, refletindo a realidade, não há como identificar conduta ilícita.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 538.832/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 12/04/2004, p. 207)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERASA. INSCRIÇÃO. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO DEVEDOR. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO. DÍVIDA. INFORMAÇÃO DE DOMÍNIO PÚBLICO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1 - Havendo execução judicial aparelhada, a existência da dívida é informação de domínio público, em face dos assentos cartorários, sendo, pois, em consequência, despicienda a prévia comunicação, ao devedor, de que seu nome será inscrito na SERASA. Precedentes.

2 - Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 201001133280, SIDNEI BENETI, - TERCEIRA TURMA, 28/09/2010)

Assevero, no mais, que o recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

Com relação à CEF, mais uma vez acertou o juízo *a quo* ao afirmar que nada liga sua atuação ao suposto vexame sofrido pelo autor, uma vez que os cheques foram negados pela loja em decorrência dos dados validamente constantes do SERASA, conforme afirma o próprio autor em sua inicial (f. 05): *"No instante em que foi efetuar o pagamento a loja consultou o SERASA e o Cartório de Protestos, e para sua surpresa foi informado que seu nome estava incluído no rol daquele órgão, informando-lhe ainda que em razão disso não poderiam aceitar o pagamento em cheque daquele banco e, nem mesmo parcelar a compra."* (grifei).

Quanto ao alegado bloqueio do saldo existente na sua conta corrente, alega o autor (f. 06):

*"O autor foi comunicado em junho/97, que seu contrato de crédito rotativo fora renovado, em setembro/97 recebeu nova comunicação no mesmo sentido, contudo estranhamente em 24/11/97 ao verificar seu saldo verificou haver bloqueio do saldo de sua conta corrente no valor de R\$ 500,00. Informe-se que o autor naquele dia tinha saldo na conta no valor de **R\$ 1.461,88, valor esse totalmente independente de seu crédito rotativo.**"* (grifei)

Todavia, pela análise dos documentos trazidos às f. 71 e 90, verifica-se que, na verdade, não houve bloqueio do saldo do autor/apelante, havendo apenas a exclusão do crédito rotativo anteriormente deferido (CH Azul/CredCEF), no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme se comprova pela interpretação dos extratos feita abaixo:

Saldo parcial 961,88 C
CH Azul/CredCEF 500,00 C
Saldo total 1.461,88 C (961,88+500,00)
Saldo bloqueado 500,00 C
Saldo disponível 961,88 C

E, quanto ao crédito rotativo, na verdade, salienta-se que o banco pode, a qualquer tempo, mesmo unilateralmente, fazer o seu cancelamento. Cuida-se de ato discricionário do banco (exercício regular do direito), sem necessidade de justificação, não havendo que se falar em conduta ilícita (REsp 303.396/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05/11/2002, DJ 24/02/2003, p. 238). Assim, nesse aspecto, também não merece reparo a r. sentença.

No tocante ao alegado cerceamento de defesa, vê-se à f. 191, que o recorrente requereu a produção de prova testemunhal, bem como prova pericial na conta bancária, com o objetivo de esclarecer o alegado na inicial.

Contudo, sobre a apreciação das provas requeridas, saliente-se que cabe ao órgão judicial a decisão sobre a necessidade, ou não, de produzir determinada prova, vez que a produção de uma prova somente deve ocorrer se esta se mostrar necessária e útil para a elucidação da lide.

In casu, a decisão do magistrado de primeiro grau lastreou-se no enorme conjunto probatório carreado aos autos (f. 12-114), sendo dispensável a produção de prova testemunhal, conforme disposto no artigo 400, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CIVIL - DIREITO DAS COISAS - POSSE - MANUTENÇÃO - PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 07 DA SÚMULA/STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 282/STF - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O recorrente não trouxe qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão impugnada, limitando-se a repetir as razões apresentadas no recurso especial.

2. Cabe ao Órgão judicial a decisão sobre a necessidade, ou não, de produzir determinada prova.

3. A análise da alegação de violação do cerceamento de defesa, no caso, exige o revolvimento de matéria fático-probatória, fazendo incidir o Enunciado 07 da Súmula do STJ.

4. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram debatidas no acórdão recorrido, por isso não prequestionadas.

5. A divergência jurisprudencial não restou evidenciada, tendo em vista a inexistência de similitude fática entre os acórdãos.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036131/GO, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 20/11/2008)

"CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROVAS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO.

(...)

3 - No que tange a alegação de violação aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil (alínea "a" do autorizador constitucional), porquanto não lhe foi deferida a realização de prova por meio do qual pretendia comprovar a posse que exerce sobre o imóvel, o recurso improcede. Com efeito, a decisão do magistrado local, devidamente confirmada pelo Tribunal a quo, lastreou-se no conjunto probatório carreado aos autos, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Na realidade, o centro de tal afirmação (cerceamento de defesa) está no fato do magistrado local haver indeferido pedido de prova pericial e testemunhal (fls. 121). Entretanto, tal indeferimento se deu em razão da área já haver sido objeto de litígio (com trânsito em julgado), insistindo Abdon Soares - de quem o recorrente foi sucessor - em repassar lotes de terra que não eram de sua propriedade.

4 - Recurso não conhecido."

(REsp 491.618/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 17/12/2004 p. 550)

Assim, não procede, também, a alegação nesse particular.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo, na íntegra, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-97.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.002487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDRE FELIPE BARTELEGA PEREIRA e outros
: CLAUDIA APARECIDA CAVALHEIRO
: MARISA HELENA DE OLIVEIRA SILVA DIAS
: MARIA ISABEL MANFREDINI DE PAULA SANTOS
: VANDA APARECIDA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato de Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica - Brig. Do Ar. José Montigomeri Melo Rebouças - objetivando a correção do valor do auxílio transporte a ser pago aos impetrantes, o qual deverá corresponder à integralidade das despesas efetivamente gastas com o deslocamento para o trabalho dos mesmos.

Houve pedido liminar, o qual foi deferido às fls. 40/43 para o fim de se determinar a correção do valor do vale transporte em favor dos impetrantes.

Foi concedida a segurança para o fim de determinar a concessão do auxílio transporte aos impetrantes, independentemente das restrições impostas pela IMA 161-14, aprovada pela Portaria DIRINT n.º 5/GABINT, de 09/09/1999, ressalvada a limitação de seu valor máximo fixada em regulamento próprio.

Sentença sujeita ao reexame necessário. A União Federal apelou.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A princípio, verifico que a preliminar de ilegitimidade passiva foi corretamente afastada na sentença monocrática, uma vez que a autoridade coatora não é aquela, superior, que emite a ordem, mas a que a executa ou se abstém de executá-la. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido a respeito:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 1.953-21 E REEDIÇÕES. 1. A autoridade coatora não é aquela, superior, que emite a ordem, mas a que a executa ou se abstém de executá-la. No caso, a autoridade apontada como coatora na inicial. 2. A Medida Provisória nº 1.953 estabeleceu o pagamento do Auxílio-Transporte em pecúnia para "custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares (...) nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa", nada dispondo acerca de não ser devido aos servidores que residam em município que não aquele onde se localiza a Organização Militar. 3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF - 4ª REGIÃO, MAS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Processo: 200072040029135, Órgão Julgador: Terceira Turma, rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 09/10/2002, pág. 744)

No caso dos autos, observo que, de fato, a autoridade apontada como coatora se absteu em pagar o auxílio transporte aos impetrantes quando indeferiu o pedido formulado pelos mesmos (fls. 58/60), o que, por si só, já o torna parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

No tocante ao mérito, a sentença também não merece qualquer reforma.

Os impetrantes se utilizaram de mandado de segurança objetivando o recebimento correto do auxílio-transporte, o qual deverá corresponder à integralidade das despesas efetivamente gastas com o deslocamento para o trabalho, nos termos do Decreto n.º 2.880/98.

O juiz de primeiro grau, às fls. 68/72, entendendo ter a IMA n.º 161/14 restringido de forma indevida o conceito de transporte intermunicipal previsto na Medida Provisória n.º 2165-36 de 23/08/2001, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada conceda aos impetrantes o auxílio-transporte no valor correspondente às passagens por estes desembolsadas para a locomoção de sua residência ao serviço militar, ressalvando a limitação do seu valor máximo fixada em regulamento próprio.

Inconformada, apela a União, pugnando pela reforma da sentença.

Para uma análise precisa a respeito da matéria, passo a analisar os dispositivos legais pertinentes. Os artigos 1º, 2º e 6º da Medida Provisória n.º 1.783, de 14/12/98 assim dispunham:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores e empregados públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Art. 2º O valor mensal do Auxílio-Transporte será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do artigo anterior, e o desconto de seis por cento do:

I - vencimento do cargo efetivo ou emprego ocupado pelo servidor ou empregado, ainda que ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial;

II - vencimento do cargo em comissão ou de natureza especial, quando se tratar de servidor ou empregado que não ocupe cargo efetivo ou emprego.

§ 1º Para fins do desconto, considerar-se-á com base de cálculo o valor do vencimento proporcional a vinte e dois dias.

§ 2º O valor do Auxílio-Transporte não poderá ser inferior ao valor mensal da despesa efetivamente realizada com o transporte, nem superior àquele resultante do seu enquadramento em tabela definida na forma do disposto no art. 8º.

§ 3º Não fará jus ao Auxílio-Transporte o servidor ou empregado que realizar despesas com transporte coletivo igual ou inferior ao percentual previsto neste artigo.

(...)

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

(...)

Art. 8º A concessão do Auxílio-Transporte dar-se-á conforme o disposto em regulamento, que estabelecerá, ainda, o prazo máximo para a substituição do Vale-Transporte pelo Auxílio-Transporte em pecúnia, condicionado seu pagamento inicial à apresentação da declaração de que trata o art. 6º."

Regulamentando esta Medida Provisória, foi editado o Decreto n.º 2.880, em 15/12/98, assim dispondo em seus artigos 1º, 2º, 4º e 5º:

"Art. 1º O Auxílio-Transporte, de natureza jurídica indenizatória, e concedido em pecúnia pela União, será processado pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE e destina-se ao custeio parcial de despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores ou empregados públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte seletivos ou especiais.

Art. 2º O valor do Auxílio-Transporte resultará da correspondência estabelecida entre o valor diário total da despesa realizada com transporte coletivo e o idêntico ou, na sua ausência, o imediatamente superior encontrado em tabela do Auxílio-Transporte, escalonada a partir de R\$ 1,00 (um real) em intervalos progressivos de R\$ 0,20 (vinte centavos), multiplicada por vinte e dois dias, observado o desconto de seis por cento do:

I - vencimento do cargo efetivo ou emprego ocupado pelo servidor ou empregado, ainda que ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial;

II - vencimento do cargo em comissão ou de natureza especial, quando se tratar, de servidor ou empregado que não ocupe cargo efetivo ou emprego.

§ 1º Para fins do desconto, considerar-se-á como base de cálculo o valor do vencimento proporcional a vinte e dois dias.

§ 2º O valor do Auxílio-Transporte não poderá ser inferior ao valor mensal da despesa efetivamente realizada com o transporte, nem superior àquele resultante da multiplicação da correspondência estabelecida na tabela escalonada a que se refere este artigo.

(...)

Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Art. 5º No prazo máximo de noventa dias, a contar da publicação deste Decreto, os órgãos e as entidades da administração pública e fundacional deverão promover o pagamento do Auxílio-Transporte em pecúnia.

Parágrafo único. Observado o prazo estabelecido neste artigo, o pagamento inicial do Auxílio-Transporte em pecúnia somente será efetuado após a apresentação da declaração de que trata o artigo anterior."

Com a edição da MP nº 2.165-36, de 23/08/2001, atualmente em vigor, o benefício assim passou a ser tratado:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Art. 2º O valor mensal do Auxílio-Transporte será apurado a partir da diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo, nos termos do art. 1º, e o desconto de seis por cento do:

I - soldo do militar;

II - vencimento do cargo efetivo ou emprego ocupado pelo servidor ou empregado, ainda que ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial;

III - vencimento do cargo em comissão ou de natureza especial, quando se tratar de servidor ou empregado que não ocupe cargo efetivo ou emprego.

§ 1º Para fins do desconto, considerar-se-á como base de cálculo o valor do soldo ou vencimento proporcional a vinte e dois dias.

§ 2º O valor do Auxílio-Transporte não poderá ser inferior ao valor mensal da despesa efetivamente realizada com o transporte, nem superior àquele resultante do seu enquadramento em tabela definida na forma do disposto no art. 8º.

§ 3º Não fará jus ao Auxílio-Transporte o militar, o servidor ou empregado que realizar despesas com transporte coletivo igual ou inferior ao percentual previsto neste artigo.

(...)

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

(...)

Art. 8º A concessão do Auxílio-Transporte dar-se-á conforme o disposto em regulamento, que estabelecerá, ainda, o prazo máximo para a substituição do Vale-Transporte pelo Auxílio-Transporte em pecúnia, condicionado seu pagamento inicial à apresentação da declaração de que trata o art. 6º."

Como se verifica na contestação de fls. 49/57, a administração da Aeronáutica, através da Instrução do Ministério da Aeronáutica - IMA nº 161/14, delimitou um espaço geográfico denominado "área de conurbação", permitindo exclusivamente aos militares que residissem na cidade de Guaratinguetá, Aparecida, Lorena e Potim o recebimento do auxílio-transporte (cidades onde as áreas urbanas se sobrepõem umas às outras). Porém, aqueles que residissem nas cidades de Taubaté, Pindamonhangaba, Cruzeiro, Roseira e Piquete - como é o caso dos impetrantes - as quais não pertencem àquela área, entendeu a administração que não tinham direito ao benefício.

Ocorre que, como se observa na legislação acima transcrita, não há previsão legal que ampare a limitação imposta pela IMA nº 161/14. Ao contrário, há previsão até mesmo para a indenização de "*despesas realizadas com transporte coletivo interestadual*".

Assim, é de se reconhecer a ilegalidade da referida instrução, posicionamento este corroborado pelo julgado ora transcrito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. BENEFÍCIO RESTRINGIDO A MILITARES RESIDENTES EM ÁREA DE CONURBAÇÃO DELIMITADA EM INSTRUÇÃO DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. ILEGALIDADE. 1)O autor ajuizou ação ordinária contra a União, objetivando o recebimento correto do auxílio-transporte, a partir de janeiro/1996. A União sustentou que ele não tem direito ao benefício, pois o Município de Miguel Pereira, onde ele reside, não faz parte da área de conurbação, delimitada pela Instrução do Ministério da Aeronáutica - IMA nº 161/14. 2)Analisando-se a Medida Provisória nº 1.783, de 14/12/98, e o Decreto nº 2.880, de 15/12/98, verifica-se que não há previsão legal que ampare a limitação imposta pela IMA nº 161/14. Ao contrário, há previsão até mesmo para a indenização de "despesas realizadas com transporte coletivo interestadual". 3)Correta, pois, a sentença que reconheceu a ilegalidade da referida instrução. 4)Apelação e remessa necessária improvidas."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 339430, Processo: 200051010254569, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 26/08/2009, DJU DATA: 09/09/2009, pág. 85)

(grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 1.953-21 E REEDIÇÕES.

1. A autoridade coatora não é aquela superior, que emite a ordem, mas a que a executa ou se abstém de executá-la.

2. A Medida Provisória nº 1.953 estabeleceu o pagamento do auxílio-transporte em pecúnia para "custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares (...) nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa", nada dispondo acerca de não ser devido aos servidores que residam em município que não aquele onde se localiza a Organização Militar.

3. Remessa necessária e apelação improvidas."

(TRF - 4ª Região, MAS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 72187/SC, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Sergio Renato Tejada Garcia, DJ DATA: 09/10/2002, pág. 744)

Diante disso, correto o posicionamento do juízo *a quo* ao sustentar que a IMA 161-14, por ser ato normativo inferior, "*(...) deve ser afetado por colidir com o conceito de transporte intermunicipal previsto na Medida Provisória. (...)*" em questão.

Assim sendo, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, uma vez que proferida em conformidade com a legislação pátria e com os fundamentos ora abordados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GREGORIO MARCIANO DA SILVA e outros

: ANA MARIA SILVA

: NELSON MARCIANO DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO MATHEUS DA VEIGA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 88.00.46701-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação possessória. Audiência de conciliação. Especificação de provas. Processo cautelar. Desnecessidade. Morte de litisconsorte. Suspensão do processo. Ausência. Nulidade.

Trata-se de apelação interposta por **Gregório Marciano da Silva, Ana Maria da Silva e Nelson Marciano da Silva**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido formulado pela União, nos autos da ação cautelar incidental.

Os apelantes sustentam a nulidade da sentença, porquanto a MM. Juíza sentenciante deixou de designar audiência de conciliação, prevista no art. 331, *caput*, do CPC, bem como não declarou o saneamento do processo.

Alegam, ainda, os apelantes que ocorreu cerceamento de defesa, na medida em que não foi apreciado o requerimento e protesto de provas.

No mérito, os apelantes sustentam que não há qualquer fundamento de fato e de direito que levasse à procedência da ação.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo desprovimento do recurso dos réus.

É o relatório.

Os apelantes não apresentaram argumentos capazes de infirmar os fundamentos da sentença recorrida.

As alegações de nulidade da sentença baseiam-se em normas relativas ao procedimento empregado no processo de conhecimento, tais como audiência de conciliação, oportunidade para especificação de provas.

No entanto, o processo cautelar tem rito especial, que foi seguido pelo MM. juiz sentenciante.

Portanto, revela-se manifestamente improcedente a apelação dos réus.

No entanto, há certidão do oficial de justiça (f. 229 dos autos principais) dando conta que o corréu Gregório Marciano da Silva faleceu em outubro de 1994, antes da publicação da sentença. Logo, a partir da constatação do falecimento de um dos litisconsortes, caberia a suspensão do feito até a substituição do *de cujus* por seu espólio.

Trata-se de nulidade absoluta, referente à capacidade de ser parte, que deve ser conhecida *ex officio*.

Ante o exposto, **DECLARO A NULIDADE** da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o cumprimento do disposto no art. 265, I e § 1º do CPC, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012228-89.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.037255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO
SUCEDIDO : ORNIEX S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.12228-1 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico através da cópia da procuração apresentada às fls. 169, que a empresa BOMBRIL S/A sucedeu a empresa ORNIEX S/A. No entanto não há nos autos documentos que comprovem esta alteração na razão social da empresa. Além disso, apesar da evidente mudança verificada através das últimas petições juntadas aos autos, em que a peticionária é a BOMBRIL S/A, na procuração apresentada às fls. 169 a outorgante é ORNIEX S/A.

Assim, a fim de regularizar a representação processual da autora e evitar enganos processuais desnecessários, intime-se a apelante para que junte aos autos documentos que comprovem a alteração da razão social da empresa e juntem nova procuração em que a empresa BOMBRIL S/A outorga poderes ao advogado substabelecete de fls. 157, Dr.FRANCISCO SALES VELHO BOEIRA ou a outros que queira outorgar, para que possam ser efetuadas as alterações necessárias à regularização do processo.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042142-39.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00049-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIARIO. PENSÃO. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. ALTERAÇÃO DO VALOR INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I. Não tendo o autor comprovado o erro no seu posicionamento em relação ao valor inicial do benefício, uma vez que não apontou relação funcional com nenhuma empresa empregadora que pudesse gerar o direito vindicado, tampouco o motivo pelo qual deixou de ser posicionado no nível invocado, outra não foi a conclusão do juízo senão a de negar o pedido inicial.

II. Correta a decisão do juízo de primeiro grau que julgou improcedente a ação e rejeitou o pedido do autor, tendo em conta a ausência de nexo causal entre o benefício pleiteado e o que vem sendo prestado pela autarquia previdenciária.

III - Recurso que se nega seguimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 73/76, proferida pelo juízo de direito da comarca de Cachoeira Paulista - SP, que julgou improcedente a ação e rejeitou o pedido do autor, onde ele pretende o posicionamento no nível 227, com o reajuste dos proventos no nível referido, a contar de 01 de setembro de 1992, e o conseqüente pagamento de todos os atrasados, acrescidos de juros e correção monetária.

Às razões acostadas às fls. 79/80, o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, seu inconformismo não procede.

Pelo que consta dos autos ele recebe proventos de aposentadoria proveniente do Regime Geral de Previdência, tendo sido fixado o valor inicial do benefício, segundo alega, abaixo do nível correspondente à função que exercia à época da aposentadoria. Bem por isso pleiteia o reposicionamento inicial, com os consectários daí advindos, com reflexos em seus proventos.

Ao julgar improcedente a ação e rejeitar o pedido do autor, o juízo de primeiro grau considerou a ausência de nexo causal entre o benefício pleiteado e o que vem sendo prestado pela autarquia previdenciária.

E com razão o juízo em sua fundamentação.

De fato, compulsando os autos verifica-se que o autor não logrou comprovar ter havido erro no seu posicionamento em relação ao valor inicial do benefício. Além de sucinta a peça inicial, não foi apontada relação funcional com nenhuma

empresa empregadora que pudesse gerar o direito vindicado, tampouco o motivo pelo qual deixou de ser posicionado no nível invocado.

Tendo em vista que na peça contestatória foi apontada a empresa na qual se deu a aposentadoria do autor, foram solicitadas por determinação do juízo informações sobre sua relação funcional, só então concluindo que se trata de complementação de aposentadoria em razão da lei 8.186/91 (fls. 60/66).

De qualquer modo, não conseguiu comprovar o autor que de fato houve o posicionamento tido como irregular na época de sua aposentadoria, eis que referidos documentos por si só são insuficientes para se ter um juízo de convicção do erro apontado. Nesse ponto, ante a ausência de comprovação do quanto alegado, correta a decisão do juízo de primeiro grau, que negou o pedido do autor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405403-55.1998.4.03.6103/SP

2001.03.99.059907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ALUISIO SOARES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.05403-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Aluísio Soares Vieira**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O embargante sustenta, em sua petição inicial, que o INSS cometeu graves irregularidade no arbitramento dos valores da contribuição previdenciária incidente sobre a construção civil, chegando a conclusão que o valor recolhido não cobria o mínimo exigido pelo arbitramento de mão de obra que o INSS presume seja empregada na construção.

De acordo o contribuinte a razão da diferença encontrada pelo INSS decorre da aplicação retroativa de norma surgida após a ocorrência do fato gerador, norma esta que ampliou os valores anteriormente previstos.

O MM. juiz de primeiro grau rejeitou os embargos à execução. De acordo com sua excelência, extrai-se dos autos que o prédio de apartamento foi construído pelo sistema "a preço de custo" ou "por administração", nos termos dos artigos 28, 48 e 58 da Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, concluindo que o embargante é responsável pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, nos termos do art. 30, VI, da Lei nº 8.212/91.

Assevera, ainda, o MM. juiz sentenciante que não há documento comprovando o recolhimento de contribuição que cubra o total da área construída.

Além disso, caberia ao embargante, no entender do juízo *a quo*, afastar a presunção de liquidez e certeza que milita em favor da CDA.

O apelante reitera as alegações da inicial, sustentando ser incabível o arbitramento para encontrar o valor da contribuição devida, diante da prova do salário pago. Alega ainda a recorrente que há nulidade da penhora, já que recaiu sobre bem impenhorável. Reafirma que houve ofensa ao princípio da irretroatividade das normas.

É o relatório.

O apelante não demonstrou o pagamento das contribuições referentes à obra realizada. De fato, o embargante instruiu a petição inicial apenas com uma planilha de evolução de salário, elaborada unilateralmente.

Referido documento não é suficiente para abalar a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

Ademais, o relatório da notificação de lançamento de débito, de f. 36, dá conta que o contribuinte foi convocado para regularizar a obra e, não comparecendo, a fiscalização apurou o valor do débito com base no § 4º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, a autuação fiscal realizou-se nos termos da legislação, porquanto o dispositivo legal invocado pelo fisco autoriza-o a obter o valor do débito mediante arbitramento.

De fato, assim estabelece o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.212/91:

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

Por outro lado, da notificação fiscal de lançamento que o valor recolhido pelo apelante cobriu área de 805,81m², sendo certo que a área construída é de 1.305,50m².

Se o fisco utilizou o critério previsto em lei para obter o valor dos salários pagos pela execução da obra, o contribuinte comprovar que houve erro no arbitramento.

No entanto, o apelante não aponta qualquer erro nesse procedimento.

De fato, não alegação de que o fisco tenha superestimado a mão de obra empregada na obra ou qualquer outro erro de cálculo. Veja-se que, nos termos do dispositivo legal supra, o apelante tem o ônus de comprovar que a mão de obra efetivamente empregada na construção foi diferente daquela arbitrada pelo fisco.

No entanto, o apelante insiste na argumentação de que a diferença encontrada pelo fisco decorre do emprego de normas com efeitos retroativos para apurar o valor gasto com a mão de obra na construção.

Referida argumentação, acompanhada com uma planilha de salários elaborada unilateralmente pelo apelante, não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da autuação fiscal, principalmente com a indicação precisa das irregularidades cometidas pelo apelante na construção que gerou a autuação.

O apelante alega, ainda, nulidade da penhora, já que esta teria recaído sobre bem impenhorável.

Assevera que pode alegar tal matéria em sede de apelação.

Esqueceu-se, no entanto, de indicar a causa da impenhorabilidade do bem.

Evidencia-se o propósito meramente procrastinatório do apelante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002515-94.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002515-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EUGENIA GONCALVES DE REZENDE
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária promovida em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM e UNIÃO FEDERAL, objetivando a revisão dos proventos da pensão que recebe em decorrência da morte do servidor Tadelino Ferreira Leite.

A ação foi julgada procedente com relação à União Federal, sendo excluído o DNER do pólo passivo da ação. A União Federal apelou.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Afasto, a princípio, a alegação de prescrição lançada pela apelante, uma vez que a questão foi corretamente analisada pelo Juízo de primeiro grau, motivo pelo qual adoto os fundamentos ali abordados.

No tocante à questão do prazo prescricional contra a administração pública, entendo que a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada, senão vejamos:

Por força de sua natureza e função, a Administração Pública tem o dever-poder de anular seus próprios atos, quando ilegítimos ou ilegais. Nesse sentido, transcrevo lição do prof. Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª edição, Editora Malheiros, pág. 193/194:

"Anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração. Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa (...)"

Nesse sentido, também, o excelso Supremo Tribunal Federal já reconheceu tal direito, ao cristalizar o entendimento nos enunciados das Súmulas nº 346 e 473, *in verbis*:

"Súmula 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Quanto ao tempo, no sistema de direito positivo brasileiro, o poder estatal de autotutela não se mostrou nunca, anteriormente, submetido a prazos de caducidade, estabelecendo-se, além, ao revés, prazos prescricionais em favor do Estado. Isso se verifica através da letra do Decreto nº 20.910/32, excepcionando-se apenas as hipóteses de aplicação de sanções disciplinares contra ocupantes de cargos e funções públicas, como decorrência da própria natureza do direito de punir (cf. artigos 142 da Lei nº 8.112/90 e 23 da Lei nº 8.429/92).

E, por certo, compreendendo-o como expressão da natureza mesma da Administração Pública e pondo termo a controvérsias e requisições doutrinárias favoráveis à limitação do tempo, a Lei nº 8.112/90, que contém o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, reafirmou a desinflúência do tempo no exercício do dever-poder de autotutela:

"Art. 114. A Administração deverá rever os seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade".

Todavia, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, significativas mudanças ocorreram no Direito Administrativo Brasileiro, culminando com a chamada "Reforma do Aparelho do Estado", e com expressivas modificações no estatuto legal e constitucional do *jus imperii*.

E, dando consecução aos imperativos do Estado Social e Democrático de Direito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que *"regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal"*, disciplinou, nos próprios da decadência, o dever-poder de autotutela da Administração Pública, que até então não se submetia a prazo qualquer, assim dispondo:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração." (grifos nossos).

Desse modo, a Lei nº 9.784/99, ponderando os princípios da legalidade e da segurança jurídica, submeteu a prazo decadencial quinquenal o exercício da autotutela, no âmbito do Poder Público Federal.

Ocorre, todavia, que a referida lei não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, o prazo quinquenal com termo inicial na data do ato. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da lei 9.784/99, a administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei. Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 9.784/99. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. SERVIDOR OCUPANTE DA ÚLTIMA CLASSE DA CARREIRA. CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO PADRÃO. ARTIGO 192, INCISO II, DA LEI Nº 8.112/90. 1. Embora a doutrina seja uníssona na afirmação do caráter relativo da não submissão da autotutela ao tempo, em obséquio da segurança jurídica, um dos fins colimados pelo Direito, é certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o poder estatal de autotutela não se mostrou nunca, anteriormente, submetido a prazos de caducidade, estabelecendo-se, além, ao revés, prazos prescricionais em favor do Estado. 2. A partir da edição da Emenda Constitucional nº 19, entretanto, significativas mudanças ocorreram no Direito Administrativo Brasileiro, culminando com a chamada "Reforma do Aparelho do Estado", e com expressivas modificações no estatuto legal e constitucional do jus imperii. 3. Dando consecução aos imperativos do Estado Social e Democrático de Direito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinou, nos próprios da decadência, o poder-dever de autotutela da Administração Pública, que até então não se submetia a prazo qualquer. 4. A Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, o prazo quinquenal com termo inicial na data do ato. 5. (...) A vantagem pecuniária a que tem direito o servidor público ocupante da última classe da carreira, quando da sua aposentação com proventos integrais, deve ser calculada comparando-se o vencimento básico do padrão em que o servidor se aposentou e o vencimento básico do padrão correspondente da classe imediatamente anterior. Inteligência do artigo 192, inciso

II, da Lei 8.112/90. Precedentes. (...)" (AgRgEREsp n° 236.883/CE, da minha Relatoria, in DJ 7/4/2003). 6. Agravo regimental improvido.
(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 433329, Processo: 200200518862, Órgão julgador: Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 16/06/2005, DJ DATA: 29/08/2005, pag. 443) (grifos nossos)

Assim, considerando que, no caso dos autos, a revisão realizada pela administração pública se deu em 29/08/1995, ou seja, anteriormente ao advento da Lei n.º 9.784/99, o referido ato não deve ser submetido ao prazo prescricional quinquenal, o que enseja, desde logo, a reforma da r. sentença ora atacada.

Afastada a prescrição, cabe a análise do mérito do processo em questão, conforme reza o entendimento jurisprudencial ora transcrito:

"APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO REJEITADA. ÂMBITO DO JULGAMENTO EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. - Afastada a prescrição acolhida em 1º grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado. Precedente: EREsp n° 299.246-PE. Recurso especial não conhecido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 282954, Processo: 200001060449, Órgão Julgador:Quarta Turma, Rel. Barros Monteiro, Data da decisão: 22/10/2002, DJ DATA: 24/02/2003, pág. 237).

A presente ação deve ser julgada improcedente, senão vejamos:

O pleito da autora se baseia na alegação de que o "*de cujus*" tinha 35 (trinta e cinco) anos de trabalho junto ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, tendo atingido a última classe de sua categoria funcional, situação esta que lhe daria direito à aposentadoria com a vantagem descrita no artigo 184, inciso II da Lei n.º 1.711/52.

Não obstante tais alegações, verifico que a autora não trouxe aos autos qualquer documento capaz de comprovar o quanto por ela sustentado, principalmente no que se refere ao histórico funcional do "*de cujus*" e ao cargo que ocupava quando de sua aposentadoria. Limitou-se a juntar apenas a Portaria n.º 3113 de 15 de agosto de 1988, bem como dois pedidos administrativos feitos por ela, sem trazer, contudo, qualquer demonstrativo quanto à progressão de cargos relativos à carreira do autor capaz de evidenciar que o "*de cujus*" ocupava, efetivamente, a última classe da sua respectiva carreira. Assim, não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, inciso I, *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Tal questão também já foi abordada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por este E. Tribunal, os quais assim se manifestaram:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. O ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕE QUE O ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. QUESTÃO DIRIMIDA ADEQUADAMENTE, PELO ENFOQUE PROCESSUAL, PELA CORTE DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 778717, Processo: 200501463096, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 14/09/2010, DJE DATA: 07/10/2010)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada n° 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória n° 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei n° 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação

ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 399711, Processo: 97030830498, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Noemi Martins, Data da decisão: 30/01/2008, DJU DATA: 13/03/2008, pág. 689)

Por outro lado, a União Federal, quando da apresentação da sua contestação, juntou documento discriminando todas as funções exercidas pelo "de cujus" no curso do tempo, o qual não foi impugnado pela autora quando de sua réplica, o que caracteriza concordância tácita a respeito.

Ademais, o ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova. No caso dos autos, contudo, isso não ocorreu. A autora não juntou sequer cópia do procedimento administrativo que reviu a aposentadoria do "de cujus", o que impossibilitou qualquer demonstração a respeito de eventual erro da administração ou ilegalidade no referido ato. Logo, é de ser negada a pretensão de anulação do referido ato administrativo.

Por fim, o fato de o autor possuir 35 (trinta e cinco) anos de trabalho não significa dizer que ocupava a última classe da carreira, considerando, inclusive, que o regime de progressão dos servidores públicos federais dependia de vagas na classe e de referências imediatas, além da existência de avaliação.

Desta forma, afasto a prescrição reconhecida na r. sentença de primeira instância e **julgo improcedente** o pedido formulado pela autora, nos moldes do quanto fundamentado na presente decisão, deixando de condená-la, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a mesma é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 13).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : NILTON LUIZ GUIMARAES e outro

: CELIA REGINA FERNANDES GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

: WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Nilton Luiz Guimarães** e **Célia Regina Fernandes Guimarães**, em demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com consignação em pagamento de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

Os autores informam que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios que serão pagos diretamente a ré, na via administrativa (f. 375).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 375-376, e, dou por extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dando por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-31.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOELCIO ANTONIO MOTTA e outro
: ROSA MARIA DE PAULA MOTTA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Rosa Maria Paula Motta**, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A autora informa que ratifica o pedido formulado pelo coautor Joelcio Antonio Motta.

As custas judiciais e os honorários advocatícios serão pagos diretamente a ré, na via administrativa (f. 536).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela autora às f. 535-536, e, dou por extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a homologação da renúncia do autor Joelcio Antonio Motta, formulada às f. 524, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-10.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Maria de Fátima da Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, preliminarmente, que:

- a) a petição inicial é inepta;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

No mérito, alega que:

- a) é legal a inscrição do nome da devedora nos cadastros de inadimplentes;
- b) a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Inépcia da inicial. A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda cautelar estão presentes: a inviabilidade e a nulidade da execução extrajudicial, somada ao perigo de consumação de um dano durante o decorrer do processo principal.

Assim, afasto a preliminar.

2. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser

recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. *Fumus boni iuris e periculum in mora.* Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2001.61.03.004590-8, foi negado seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela autora.

Na referida decisão foi mantida a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações.

Nesse contexto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se tornará inócuo o provimento a ser proferido no processo principal, se realizado o leilão extrajudicial.

Dessarte, a demanda cautelar é necessária e adequada. Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA QUE MILITAM EM FAVOR DO MUTUÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. TENDO SIDO AJUIZADA AÇÃO CONSIGNATÓRIA, ONDE SE DISCUTE PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, COM O DEPÓSITO FEITO PELA PARTE AUTORA DAS QUANTIAS QUE ENTENDE COMO DEVIDAS, NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL FINANCIADO. 2. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR, IMPÕE-SE O SEU DEFERIMENTO. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA."

TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC n.º 95681, Rel. Des. Federal Nereu Santos, j. em 31.8.2000, DJU de 11.12.2000, p. 565). O fato da 2ª Turma deste Tribunal seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*, em nada altera a convicção de que no caso estão presentes os requisitos exigidos para a procedência da demanda cautelar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004590-88.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Maria de Fátima da Silva** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestação cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário, aforada pela primeira em face da última.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule o valor das prestações observando, unicamente, a evolução salarial da categoria profissional da mutuária.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF, aduz preliminarmente, que:

- a) faz-se necessária a citação da União;
- b) a sentença é nula porque realizou julgamento *extra petita*.

No mérito, aduz que:

- a) o laudo pericial contém vícios, não se prestando a embasar a sentença proferida;
- b) inexistente anatocismo na utilização da Tabela PRICE;
- c) a sentença priorizou interesse particular em detrimento ao interesse público.

A autora, por sua vez, alega que:

- a) deve ser afastada a aplicação da Tabela PRICE que enseja a cobrança de juros sobre juros;
- b) deve haver limitação da taxa de juros contratada;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- d) o seguro contratado configura venda casada;
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo.

Sem contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 197 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Citação da União. Anoto que não se faz necessária a integração da união à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, é improcedente a preliminar apresentada pela apelante.

2. A cogitada nulidade da sentença. A Caixa Econômica Federal - CEF afirma que a sentença é nula porque a MM. Juiz de primeiro grau julgou matéria *extra petita*.

Cumpra observar que não há cogitar de nulidade da sentença, pois, o e. magistrado analisou devidamente as questões trazidas na inicial, sem desbordar dos seus limites.

3. Reajuste das Prestações. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o laudo pericial contém vícios, não se prestando a embasar a sentença proferida.

Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 265 e seguintes que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional da autora.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato".

(TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

Desse modo, a sentença deve ser mantida neste ponto.

4. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.
- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

A alegação da autora, ora apelante, é, pois, improcedente.

5. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

....."
" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

6. Tabela PRICE - Anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela " Tabela PRICE " é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"
(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE e tampouco a ocorrência de anatocismo na sua utilização.

7. Seguro. A apelante alega que o seguro contratado se configura em uma venda casada.

O contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para certá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

Quanto à contratação do seguro do imóvel, está é prevista no art. 14, da Lei nº. 4.380/64, o qual transcrevo abaixo:

"Art. 14. Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação."

Trata-se de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange à contratação do seguro.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

8. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a autora, ora apelante, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da autora é inafastável.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pela autora e pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-33.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FERNANDO LUIZ DA COSTA e outro

: APARECIDA GARCIA DA COSTA

ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Fernando Luiz da Costa** e **Aparecida Garcia da Costa** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário ajuizada pelos primeiros em face da última.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para determinar o recálculo das parcelas mensais do financiamento, conforme os reajustes salariais dos autores. Sua Excelência determinou, ainda, a exclusão dos juros compostos e a restituição dos valores cobrados a maior.

Os autores apelam buscando a reforma parcial da sentença, aduzindo, para tanto, que:

a) o contrato firmado é de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

b) deve ser observado no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES;

c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor;

d) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

e) deve ser excluído o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

f) devem ser incorporadas as prestações vencidas ao saldo devedor, sem o conseqüente aumento proporcional do valor da prestação;

g) a taxa de juros efetiva a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% a.a.;

h) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV ;

i) a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor;

j) houve abusividade na cobrança da taxa de seguro.

A ré, por seu turno, postula o seguinte:

a) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

b) não houve irregularidade nos reajustes das prestações;

c) a taxa de juros contratada obedeceu os limites estabelecidos na lei e nas normas que regem o SFH;

d) não ficou comprovada a capitalização de juros (anatocismo).

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 286 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que, no presente caso, devem ser aplicadas às normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

Ressalto que tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e nem ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os autores, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

2. Reajuste das prestações - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e anatocismo. Alegam os autores que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 37 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo .

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo .

Assim, é improcedente a pretensão dos autores, devendo ser reformada a sentença nestes pontos.

3. A utilização da taxa Referencial - TR e o reajuste do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'

(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

4. Tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, tampouco restou comprovada a existência de anatocismo na referida Tabela.

5. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I - *Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

II - *A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

III - **A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

IV - *Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

V - *Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - **O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.**

II - *No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

III - *Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

A questão também já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO."**

(STJ, 3ª Turma, ADRESP n.º 200702975514, rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.5.2009, DJU 10.6.2009).

Considerando-se que consta, no contrato, a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não há irregularidade na sua aplicação.

6. Incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor. Os autores, ora apelantes, alegam que as prestações vencidas devem ser incorporadas ao saldo devedor, sem o conseqüente aumento proporcional do valor da prestação.

A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuários e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Ademais, a incorporação requerida pelos apelantes só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

O pedido é, pois, improcedente.

7. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"*Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.*

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do

salário-mínimo. taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

8. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV .

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA .JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV . APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV . INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO.RESOLUÇÃO DO BANCO

CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. *Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".*

.....
8. *Recurso especial provido".*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

9. A forma de amortização. Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e somente ao depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: **se o** pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

10. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

11. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010682-76.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELADO : FERNANDO LUIZ DA COSTA e outro

: APARECIDA GARCIA DA COSTA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda cautelar inominada aforada por **Fernando Luiz da Costa e Aparecida Garcia da Costa**.

O MM. Juiz sentenciante julgou procedente o pedido e determinou que a ré se abstenha de praticar atos do procedimento de execução extrajudicial previstos no Decreto-lei n.º 70/66.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, preliminarmente, que:

- a) a inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*;
- b) a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Por outro lado, em relação ao cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, em especial a notificação dos autores para purgarem a mora, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova .

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário à mutuária valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

Ademais, fosse do efetivo interesse dos mutuários purgarem a mora, certamente já o teriam feito, até porque desde o ajuizamento da demanda já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

2. *Fumus boni iuris e periculum in mora.* Em decisão proferida nesta mesma data , na demanda principal de n.º 2001.61.05.000474-2, foi dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos dos autores trazidos na inicial.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-41.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : NELSON GONCALVES NUNES e outro
: HAYDEE GONCALVES NUNES
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Nelson Gonçalves Nunes** e **Haydeé Gonçalves Nunes**, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar: a revisão do contrato da autora, a partir de abril de 1990, mediante a utilização do INPC; que a ré amortize os valores pagos antes dos reajustes dos mesmos e do respectivo saldo devedor; que a taxa de juros anual seja limitada a 10% (dez por cento); a não incidência do Decreto-lei n.º 70/66; a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando, preliminarmente, que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) a impossibilidade jurídica do pedido;
- d) ocorreu a prescrição para a anulação ou rescisão do contrato.

No mérito aduz que:

- a) não houve irregularidades no reajuste das prestações;
- b) é justificável a existência do procedimento de execução previsto no Decreto-lei n.º 70/66, com vistas a propiciar o retorno do capital nos casos de inadimplemento;
- c) é legal a aplicação da URV;
- d) é legal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- e) é legal a correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR;
- f) não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor;
- g) os juros pactuados foram aplicados corretamente;
- h) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. A alegada carência de ação. Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundaria na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, do que não se cogita.

3. Possibilidade jurídica do pedido. A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido .

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Estando presentes os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda, deve ser afastada a preliminar formulada pela ré.

4. Prescrição. A apelante alega que ocorreu a prescrição para a anulação ou rescisão do contrato.

A questão, ora apresentada, não merece sequer ser conhecida. Ora, os autores não buscam a anulação ou rescisão do contrato. A demanda tem como escopo a revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

5. Reajuste das prestações. Alega a apelante que as prestações foram reajustadas de forma correta.

Assiste razão à apelante.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos

aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, ora apelados, a planilha de evolução de financiamento acostada às f. 167 e seguintes, não demonstra que ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, é improcedente a alegação dos autores, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

6. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

7. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. A incidência da urv nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH . SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. urv . APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

5 - A incidência da urv nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA urv . INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em urv , seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. urv .

IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em urv tendo inegável caráter financeiro e consequentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

8. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

9. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação taxa referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a taxa referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa referencial - TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser reformada a sentença neste ponto.

10. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

11. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.
- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.
- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.
- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.
- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

A sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

12. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-04.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : MARCIO LUIZ ANDREATTA e outro

: MARIA AUDIZIA BARBOSA ANDREATTA

ADVOGADO : TATIANA MARTINI SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário aforada por **Marcio Luiz Andreatta e Maria Audizia Barbosa Andreatta**.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar que: a ré proceda à revisão das prestações em conformidade com a categoria profissional a que pertence a autora; a ré promova a incorporação junto ao saldo devedor do autor, dos valores em atraso.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF pede a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente a apreciação de agravo retido interposto nos autos; no mérito aduz que:

a) não houve irregularidades com relação aos reajustes das prestações;

b) a incorporação de prestações em atraso ao saldo devedor implica no aumento das prestações e em consequência influi no comprometimento do percentual renda/prestação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de apreciar a preliminar apresentada pela ré, visto que não houve interposição de agravo retido nos autos.

1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial contábil, f. 251-324, que a ré reajustou as prestações em desconformidade com a categoria profissional do autor.

Às f. 286, o perito judicial asseverou que, "Ao longo do contrato, até a prestação número 92 cujo vencimento ocorreu em 27/05/1996, os índices aplicados nas prestações pela Ré e os indicados pela categoria profissional Autor encontram-se muito próximos, propiciando conseqüentemente, valores próximos de prestação e saldo devedor. A partir desta prestação, a Ré aplicou índices superiores aos informados pela categoria profissional, resultando em valores maiores de prestações e amortização positiva que propiciou uma redução do saldo devedor, pois, passou-se da situação de amortização negativa (valor pago de prestação não ser suficiente para o pagamento dos juros devidos, gerando amortização negativa que é somada ao saldo devedor), conforme verifica-se no Anexo A."

Não restando comprovados erros nos cálculos elaborados pelo perito judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas. Neste sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

2. Incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuários e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Ademais, a incorporação só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

A Jurisprudência desta Turma é firme neste sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS -

INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO AO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - TABELA PRICE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA. I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. III - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. IV - O Decreto-Lei nº 2165/84, com a nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 2240/85, ao prever a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, restringiu sua aplicação ao período compreendido entre 01 de outubro de 1984 e 30 de setembro de 1985, que não é o caso dos autos. V - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, sendo que foi reconhecida a inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro. VI - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. VIII - A prática do anatocismo não restou demonstrada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual não há que se falar no afastamento do uso da Tabela price. IX - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. X - Não prospera o pedido da autora no sentido de alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda. XI - Agravo legal improvido.
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1543196/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07/12/2010, DJF3 de 14/12/2010, p. 184).

Desse modo, a sentença deve ser reformada neste ponto.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para afastar da sentença a parte que determinou a incorporação junto ao saldo devedor dos valores em atraso.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021884-71.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE GOBERNA FERNANDEZ e outros
: MARLY DA SILVA FERNANDEZ
: JOSE LUIZ GOBERNA FERNANDEZ
: LUCIANA MARTINELLI GONCALVES GOBERNA FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS LELIS FALEIROS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
INTERESSADO : FRIGORIFICO INDL/ PATROCINIO PAULISTA LTDA massa falida

SINDICO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 98.00.00005-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO

Reitere-se a intimação da exequente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste acerca do pedido e dos documentos apresentados pela executada por meio da petição de fls. 86/122.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO ROBERTO VAZ PEDROSO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA
DESPACHO

A desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; já a desistência da ação encontra amparo no inciso VIII do art. 267, combinado com o art. 158, todos do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação está disciplinada no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Assim, esclareça o autor, ora apelante, conclusivamente, acerca da petição de f. 432, porquanto diversos os diplomas que tratam da desistência da ação; observo, ainda, ao recorrente, quanto ao último diploma, da necessidade de instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

Concedo, para tanto, o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de prosseguimento da demanda.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009142-71.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : JOSE WALDECIR SANTANA e outro
: REGINA BARBOSA SANTANA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda cautelar inominada aforada por **José Waldecir Santana** e **Regina Barbosa Santana**.

A MM. Juíza sentenciante julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, sob o fundamento de encontrarem-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que:

a) a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

b) a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

2. *Fumus boni iuris e periculum in mora.* Através de Acórdão publicado em 18 de novembro de 2008, nos autos da demanda principal de n.º 2002.61.00.005540-0, a Turma conheceu em parte do recurso interposto pelos autores e na parte conhecida negou-lhe seguimento.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO
APELADO : JOAO ILARIO e outros
: JOAO ROBERTO ILARIO
: MARCELO ILARIO
: MARCIO KELER ILARIO
ADVOGADO : AMADO DE SOUSA
INTERESSADO : CASA BRAUM DE CARPETES LTDA e outros
: AVELAR SAHAR BRAUM
: ANNA ROSA DA SILVA BRAUM

DESPACHO

Tendo em vista que foi juntado às fls. 125/127, uma cópia da petição de fls. 118/120, reitero o despacho de fls. 123, esclarecendo que faltam nos autos, documentos que comprovem que o advogado RENATO VIDAL DE LIMA é representante legal da apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Assim sendo, não há como considerar o substabelecimento em nome da advogada GIZA HELENA COELHO (fls. 119 e 126).

Assim, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que supra a deficiência apontada com a máxima urgência, para que possam ser efetuadas as alterações requeridas.

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-60.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARMEN MASTRACOUZO
ADVOGADO : CARMEN MASTRACOUZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de honorários, pelo rito sumário, em face do INSS, em que o autor postula a condenação da autarquia ao pagamento de verba honorária no período em que atuou como advogado credenciado.

Sentenciando, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e pagar honorários fixados em R\$ 500,00.

Em sede de apelo, o autor requer a reforma da decisão, bem como requer os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos para fins de julgamento do apelo apresentado pelas partes, vislumbro que a sentença monocrática não merece reparos.

Por elucidativo, peço licença para transcrever excerto da decisão prolatada, uma vez que considero bastante à solução da controvérsia trazida a exame:

"(...)

Acolho a preliminar argüida pelo réu e reconheço a ocorrência da prescrição. Com, efeito, a demanda foi ajuizada em 21 de setembro de 1995 (fls. 2), tendo sido determinada a citação em 26 de setembro daquele ano (fls. 101). Após a tramitação do processo perante juízo incompetente, veio a ser declarado nulo pelo Tribunal Regional Federal da 3ª

Região (fls. 161/164), desde o despacho inicial. Por tal razão, quando do retorno dos autos a esta instância e após sua redistribuição a este juízo, foi determinada a citação do INSS, em despacho proferido em 16 de outubro de 2002 (fls. 175). Observo que a determinação da citação ocorreu após, pó duas vezes, a autora ter sido intimada a regularizar o feito (fls. 168 e 172). A citação ocorreu no dia 31 de outubro de 2002 (fls. 180/180v).

Ora, ainda a citação ordenada por juiz incompetente constitua em mora o devedor e interrompa a prescrição (CPC, art. 219), o fato é que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no acórdão acima mencionado, declarou nulo o processo desde o despacho inicial. Cumpria à autora, à época em que proferida tal decisão, ter interposto o recurso cabível para evitar a situação que no futuro prejudicar-lhe-ia, como de fato prejudicou.

De outro lado, é oportuno lembrar que, em relação à Fazenda Pública, "a citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido declarado nulo" (sic), nos termos do art. 7º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932.

Assim, decorridos mais de cinco anos entre a data em que os serviços foram prestados e a data da efetiva citação do INSS, ocorreu a prescrição da ação de cobrança de honorários advocatícios, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, aplicável às autarquias por força do Decreto-lei nº 4.597, de 19.8.1942.

(...)"

Pelo que, mantenho a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao pedido de deferimento da justiça gratuita, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador com poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Sendo assim, mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em favor da CEF, estabelecida na r. sentença, no entanto, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita, que ora defiro, condiciono a execução, na forma do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-69.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ONISIO DA ROCHA e outro

: MIRIAN REGINA ALVES DO NASCIMENTO ROCHA

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

CODINOME : MIRIAN REGINA ALVES DO NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Onísio da Rocha** e **Mirian Regina Alves do Nascimento Rocha**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de exclusão de cláusulas abusivas cumulada com revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Irresignados, os autores apelam sustentando, preliminarmente, que a sentença é nula, pois não respeitou o princípio da função social do contrato; no mérito aduzem que:

- a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;
- b) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- f) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- g) as taxas de seguro cobradas no contrato são abusivas;
- h) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 205 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Função social do contrato. Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, afasto a preliminar formulada pelos apelantes.

2. Reajuste das Prestações. Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpre observar que a autora não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. **A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.** Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o

pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.2008).

Acrescente-se que pela planilha acostada às f. 131-140, não se verifica qualquer aumento abusivo nos reajustes das prestações.

3. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação na referida taxa:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

5. Ilegalidade da Tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão os autores, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

7. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

8. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

9. Execução Extrajudicial. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do decreto -lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto -lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto - lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto -Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

10. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-08.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ONISIO DA ROCHA e outro

: MIRIAN REGINA ALVES DO NASCIMENTO ROCHA

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

CODINOME : MIRIAN REGINA ALVES DO NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **José Onísio da Rocha** e **Mirian Regina Alves do Nascimento Rocha**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza Sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que julgado improcedente o mérito da causa nos autos principais, resta ausente interesse a ser acautelado.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, que houve desrespeito ao princípio da função social do contrato; no mérito alega que:

a) a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

b) ficou comprovado que as prestações foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES;

Com contrarrazões das rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil e destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.03.002358-9, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões apresentadas são idênticas as desta cautelar.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA e outros
: ANA MARIA MARTIN SILVA
: EDSON MARTIN
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de pedido de desistência formulado pela apelante/embarcante, em razão de sua adesão a regime de parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009, pleiteando a dispensa do pagamento da verba honorária.

É o relatório.

DECIDO.

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, a referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, "*à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*"

(AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.559, 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial)

Confira-se:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória.

3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado."

(AgRg na DESIS no REsp 1.121.379/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, atento à orientação do E. STJ, e com base no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, homologo o pedido de desistência, tendo em vista a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, mantendo-se o *quantum* fixado pelo Juízo *a quo* a título de honorários advocatícios.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGROCERES AVICULTURA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e outros
ADVOGADO : IEDA MARIA PANDO
: MARCELO PEREIRA GOMARA
APELANTE : SEMENTES AGROCERES S/A
: NEY BITTENCOURT DE ARAUJO espolio
ADVOGADO : IEDA MARIA PANDO
REPRESENTANTE : VITOR VANETTI DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00357-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução interposta por AGROCERES AVICULTURA E NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA e outros em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição da CDA que embasa o feito executivo.

A ação foi julgada improcedente e a parte embargante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte .

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

O Objetivo da embargante é a desconstituição da CDA que embasa o feito executivo, uma vez que alega haver sentença, com trânsito em julgado, reconhecendo sua condição de não exercer atividade relacionada a abate de animais, sendo indevida a cobrança porque a legislação aplicada contempla abatedouros de aves e não pode atingir quem trabalha na criação, reprodução, aprimoramento genético, e do ramo agropecuário, empresa meramente agrícola, sem abatedouro ou matadouro de qualquer espécie.

Com efeito, confrontando-se ambos os códigos FPAS 523 e 531, temos respectivamente o seguinte:

Código 523: SINDICATOS OU ASSOCIAÇÕES PROFISSIONAIS DE EMPREGADOS, TRABALHADORES AVULSOS OU EMPREGADORES, pertencentes a atividade outrora não vinculadas ao ex-IAPC - empregadores rurais que possuem empregados filiados à Previdência Social Urbana.

Código 531: Indústrias relacionadas ao art. 2º "caput" do Decreto-Lei 1.146/70 - Indústrias (inclusive Cooperativas) de Cana-de-Açúcar, de Laticínios, de Beneficiamento de Chá e de Mate, de Uva - de Extração de Beneficiamento de fibras vegetais e descaroçamento de algodão - de beneficiamento de café e de cereais - de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal - matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

Exsurge, à evidência, que o enquadramento correto da embargante é, de fato, o código 531, porquanto exploram o ramo de avicultura.

Ademais, no que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"(...)

Em que pese estar comprovado que os embargantes não promovem o abate de seus criadouros, fato é foram classificados no código 531 não por força do art. 2º do Dec. Lei nº 1146/70, mas porque exploram o ramo da avicultura.

Com efeito, entende a embargante que, por trabalhar com criação e melhoramento genético, estaria enquadrado, junto a FAPS sob código 523, de alíquota 5,21%, mas o INSS o entende classificado como 531, com alíquota de 7,7% e é essa a diferença, de 2,5%, sobre os salários de contribuição, que pleiteia o INSS.

Com razão, entretanto, o INSS. Só o produtor rural, pessoa física, é que pode ser enquadrado no código 523, mais benéfico. A embargante, empresa legalmente constituída deve mesmo ser reclassificada, com o código 531, e devida é a diferença aqui cobrada.

"(...)."

Sobre o tema, trago à colação julgado análogo:

"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS Á EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA ESPECIAL. SEMENTES E MUDAS. MILHO HÍBRIDO. EMPREGADOR RURAL. EMPREGADOS VINCULADOS À PREVIDÊNCIA URBANA. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523. I - O prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal conta-se da intimação da penhora (Lei 6830/80, art. 16, III). II - A empresa embargante é empregadora rural com atividades relativas à pesquisa e produção de sementes e mudas para o plantio de milho híbrido, tendo empregados vinculados à previdência social urbana, porém não se cuida de transformação, industrialização ou de beneficiamento de cereais (DL. 1146/70 art. 2º). III - No caso, o enquadramento correto da embargante é o código 523 e não o 531 para fins de recolhimento da contribuição social Incra Especial, não havendo se falar em diferenças a pagar. IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

AC 97030041698 AC - APELAÇÃO CIVEL - 356591 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:05/12/2003 PÁGINA: 363

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, por ser manifestamente improcedente, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAQUIM SILVA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00027-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Fls. 94/97 - Trata-se de agravo legal interposto de decisão que por equívoco, julgou prejudicada a presente execução fiscal.

Sendo assim, torno sem efeito a decisão de fl. 88 e após as formalidades legais, voltem-se os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-11.1994.4.03.6000/MS
2003.03.99.016551-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RITO JACQUES DOS REIS
ADVOGADO : NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA
No. ORIG. : 94.00.04069-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme já constatado no despacho de fls. 316, verifica-se que o apelado RITO JACQUES DOS REIS foi considerado incapaz, conforme sentença de fls. 225/232.

Em cumprimento à referida sentença, foi firmado um "Termo de Compromisso de Curatela" (fls. 243), no qual esposa do autor - Sra TELMA ANASTACIA DOS REIS - figurou como sua curadora nos presentes autos, passando a representá-lo a partir de então.

Isto posto, intime-se a advogada NILMARE DANIELLE DA SILVA IRALA (OAB/MS n.º 12.220), para que regularize a representação processual do apelado, no prazo de 10 (dias) dias, sob pena de extinção do processo, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, considerando que a outorga da procuração de fls. 298 e 318 não se deu através da representante legal do autor, tornando-a sem validade.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017437-10.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.022591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANA OLIVEIRA SILVA e outros
: AIDA MARIA GONCALVES DA COSTA
: ANA MARIA MARQUES FREIRE
: ANTONIO JOSE VALVERDE RODRIGUES
: ANTONIO DE PADUA JUNGO
: APARECIDA DAS GRACAS SILVA
: EDITE BATISTA DA SILVA
: ELISABETE DA SILVA
: LENITA MARIA FREIRE GUIZARD
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.17437-7 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária de equiparação salarial promovida em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP objetivando a obtenção da equiparação de vencimentos dos cargos de Assistente de Administração exercidos pelos autores, com os de Secretario Executivo.

A ação foi julgada improcedente e os autores apelaram.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função supostamente ocorrido, segundo o qual os autores, embora empossados no cargo de Assistente em Administração junto à Universidade Federal de São Paulo, alegam efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de Secretário Executivo.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "*A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...*", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

No entanto, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, **reconhecido o desvio de função**, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização. Nesse sentido:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO.

POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido.

(STF - RE-ED - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 486184, Rel. Ricardo Lewandowski)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05)"

Para tanto, é necessário que o desvio de função seja comprovado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Os documentos juntados às fls. 11, 18, 25/27, 34, 39, 48, 59, 66, não são suficientes para comprovar, de fato, que os autores exercem ou exerceram as mesmas atribuições relativas ao cargo de secretário executivo elencadas no artigo 1º do Decreto n.º 94.664/87. Trata-se de declarações genéricas, as quais não discriminam quais as atividades efetivamente exercidas, na prática, pelos autores.

Da mesma forma, os autores não encartaram qualquer comprovante de escolaridade no intuito de possibilitar o seu enquadramento nos moldes da Lei n.º 9.261/96.

Ainda, é de se ressaltar que o juízo de primeiro grau, às fls. 122, deu oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, ocasião na qual os autores quedaram-se inertes. Tal inércia ensejou a preclusão do seu direito quanto à oitiva de testemunhas, a qual, no presente caso, seria de crucial importância para a comprovação do suposto direito dos autores. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - PROVA TESTEMUNHAL. 1. A atividade jurisdicional de 2º grau deve, tanto quanto possível, evitar imissão no juízo monocrático que detém, em ordem processual, a condição de diretor do processo. Assim, o deferimento de provas, deve ser procedido de acordo com a orientação cognitiva do juiz, que decidirá sobre sua utilidade, sendo que somente em situações excepcionais poderá o Tribunal determinar a produção, ou não, de determinada prova. 2. A produção de prova testemunhal faz-se necessária quando a pretensão é o reconhecimento de desvio de função. 3. Agravo desprovido."

(TRF - 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 20070100464064, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, Data da decisão: 12/12/2007, DJ DATA: 21/01/2008) (grifos nossos)

Nesse diapasão, verifica-se que os autores não se desincumbiram do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

*"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."*

Assim, não há como acolher a sua pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos

quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) **Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I).** 5-) *Apelação improvida.*" (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EM SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MÉDICA SANITARISTA. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA. 1 - APESAR DAS VEDAÇÕES LEGAIS E ATÉ MESMO CONSTITUCIONAIS À ASCENSÃO OU INGRESSO NOS QUADROS DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE DESEMPENHADOS, SOB PENA DE VERMOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENRIQUECER ILICITAMENTE. 2 - CONSTITUI ÔNUS DO AUTOR PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NO CASO O EFETIVO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ALHEIAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO. 3 - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO QUE PERTINCE AO TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PROVADO PELO AUTOR. 4 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

(TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 194417, Processo: 9905598383, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Junior, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 07/11/2002, pág. 643) (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 23 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILSON ALMEIDA DE LUCENA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 244/248 v., proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Em juízo de admissibilidade não conheço dos embargos de declaração, porquanto intempestivos.

Com efeito, autoriza a Lei n. 9.800/99 a interposição de recurso via fax, sob a condição de que seu original seja entregue em juízo até cinco dias após o decurso do prazo.

Desta feita, a decisão recorrida foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/02/2011 (fl. 249), considerando-se data da publicação o dia 18/02/2011, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/2006, escoando-se o prazo para interposição dos embargos de declaração em 25/02/2011, data em que foi recebido o fax de interposição do recurso (fl. 257).

O original, assim, deveria ter sido apresentado até 04/03/2011. Contudo, só foi protocolizado em 09/03/2011, intempestivamente, portanto.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

São Paulo, 17 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012822-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GILVANIA LENITA DA SILVA e outro
: LENITA MARIA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI LIMA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: DULCINEIA ROSSINI SANDRINI
PARTE RE' : JOSE JUCA LUIZ DA SILVA falecido

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fl. 191.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que regularize, no prazo de 20 (vinte) dias, sua representação processual, haja vista a ausência de procuração nos autos do Dr. Renato Vidal de Lima, OAB/SP n.º 235.460.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : GUILHERME DONATTI
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário aforada por **Guilherme Donatti**, julgou parcialmente procedente os pedidos do autor.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, para determinar a revisão judicial do contrato firmado entre as partes, a ser procedida pela CEF, nos seguintes termos: 1) manter a aplicação da Tabela Price, como forma de cálculo de amortização do financiamento; 2) excluir a utilização da TR ou outro índice como fator de reajuste das prestações, substituindo-a pela variação salarial da categoria profissional da parte autora, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais; 3) manter a TR como índice de correção do saldo devedor; 4) excluir da forma de reajuste da taxa de seguro outra forma de correção que não guarde relação com os índices aplicados à categoria profissional dos mutuários*" (f. 453).

A apelante recorre a este Tribunal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos; no mérito aduz que:

- a) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR;
- b) não houve irregularidades em relação à taxa de seguro;
- c) o apelado deve ser condenado nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, deixo de apreciar a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, visto que não houve a interposição de agravo retido nos autos.

1. A utilização da Taxa Referencial - TR. O autor sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Referencial-TR ao contrato em questão, devendo ser reformada a sentença proferida em primeiro grau.

2. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro. Ao revés, examinando-se a planilha de evolução de financiamento acostada às f. 142 e seguintes, não se percebe qualquer sinal que conduza às conclusões de que houve abusividade no reajuste das prestações contratadas e tampouco na taxa de seguro.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
APELADO : MANOEL ANTONIO DA COSTA espolio
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SPIGARIOL e outro

REPRESENTANTE : EDWARD DA COSTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS

DESPACHO

A execução provisória de sentença é permitida na hipótese de admissão de recurso no efeito devolutivo. Inteligência do art. 521, parte final, do Código de Processo Civil.

In casu, a apelação ofertada pela parte autora foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo; logo, não é possível encetar a prolapada execução de sentença.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027411-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NEIDE YOKO OSHIRO e outros
: NEUZA BARBOSA CHERUBIN
: NEUZA FARIA MENDES
: PAULO FAGUNDES ALTENFELDER SILVA
: VERA REGINA DE PAIVA COSTA
ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO LEAO e outro

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA.

I - Pacífico o entendimento segundo o qual o juízo pode determinar a remessa dos autos ao contador judicial, de ofício, homologando o laudo por este apresentado, tendo em conta o interesse público na efetividade da justiça, que, no caso em apreciação, só se dará se de fato restar comprovado que a decisão com trânsito em julgado foi fielmente cumprida.

II - Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

III - Os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Precedentes.

IV - Recurso que se nega seguimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 129/130, proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, acolhendo integralmente os valores apresentados pelo contador judicial.

Às razões acostadas às fls. 156/181, a União Federal aduz a nulidade da sentença, por esta ter homologado a conta apresentada pelo contador do Juízo mesmo após os embargados terem concordado com a conta por ela apresentada. Aduz, outrossim, que a partir de julho de 1998 não há mais que se falar em débito relativo aos 28,86%, vez que a MP 1.704/98 teria estendido essa vantagem a todos os servidores civis, e que os cálculos se deram com base na respectiva MP, bem assim do Decreto 2.693/98, que resultou na Portaria MARE 2.179/98.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Pacífico o entendimento segundo o qual o juízo pode determinar a remessa dos autos ao contador judicial, de ofício, homologando o laudo por este apresentado, tendo em conta o interesse público na efetividade da justiça, que, no caso em apreciação, só se dará se de fato restar comprovado que a decisão com trânsito em julgado foi fielmente cumprida. Confira-se, por oportuno, decisões da Corte Superior que corroboram essa assertiva:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE.

- Os juízos de 1º e 2º graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.
- A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.
- Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis, pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional. Recurso especial improvido."

(RESP 200702877324 - DJE 07/05/2009 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 604, DO CPC. OBSERVÂNCIA.

1. O juiz dispõe de poder ex officio para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para certificar-se dos valores apresentados pelo credor, se assim entender necessário, independentemente de ser o exequente beneficiário da justiça gratuita (REsp 615.548/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 28.03.2007; REsp 884.916/PB, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 01.10.2007; REsp 719.792/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; e REsp 755.644/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É de sabença que a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou o Codex Processual Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, entre eles o artigo 604, cujo § 2º, preceituava que: "Poderá o juiz, antes de determinar a citação, valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. Se o credor não concordar com esse demonstrativo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)".

3. Deveras, a medida judicial restou efetivada antes da entrada em vigor da novel legislação, que se deu em 24.06.2006, razão pela qual subjaz a análise da pretensão recursal à luz do aludido dispositivo legal revogado, em observância à máxima tempus regit actum.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido."

(RESP 200502084670 - DJ 01/10/2008 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

Outrossim, existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

A propósito, já tive a oportunidade de me manifestar em caso análogo. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.
VIII - Apelo improvido."

(AC 1006929 - 15/04/2008 - DJU 02/05/2008)

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Quinta Turma do E. TRF/1, a teor do julgado que trago à colação:

"RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE CÁLCULOS DAS PARTES. LAUDO PERICIAL. CONFERÊNCIA PELA

CONTADORIA JUDICIAL (ÓRGÃO IMPARCIAL DE APOIO AO JUÍZO). PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO LAUDO DO CONTADOR. CPC, ART. 635. FALTA DE MANIFESTAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRECLUSÃO.

1. Inobstante ser intimada por três vezes para prestar esclarecimentos sobre o laudo pericial, a perita do juízo não se manifestou.

2. Remetidos os autos à Contadoria, esta informou: "... elaboramos novos cálculos baseando-nos nos extratos de fls. 76 e 79. Não encontramos erro material no valor principal apurado pela CEF, entretanto, em relação aos juros de mora, ainda há pequena diferença a ser depositada, já que não há divergência em relação à data da citação - out/2000. Em relação ao cálculo apresentado pelos embargados, verificamos que os mesmos estão baseados nos documentos de fls. 53/57. Tais documentos não são, em nossa opinião, esclarecedores em relação à sua origem ou a que se referem. A perita, às fls. 69, inclusive afirmou que tais documentos, aparentemente estão relacionados ao saque de Cr\$ 190.000.000,00 efetuado pelo autor (fls. 69). Ante a incerteza de que tais valores referem-se a uma conta vinculada do autor, por prudência, deixamos de incluí-los nos cálculos ora apresentados".

3. Intimadas sobre as informações e cálculos da Contadoria, as partes não se manifestaram.

4. De acordo com o art. 635 do Código de Processo Civil, "prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

5. Não tendo o embargado impugnado o laudo do Contador Judicial no prazo fixado, ocorreu preclusão.

6. Entende o STJ que, "não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão" (REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ de 29/08/2005).

7. Decidiu esta Turma: "É de se acolher a conta oferecida pelo perito judicial, posteriormente confirmada pela Divisão de Cálculos Judiciais deste Tribunal, mesmo porque se reveste de presunção de veracidade e legitimidade (AG nº 1998.01.00.018350-2/DF, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, DJ de 06/11/98, p. 201)" (AC 2002.33.00.024237-9/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJFI de 04/07/2008).

8. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200238000093610 - DJFI 25/02/2011 - DES. FED. JOÃO BATISTA MOREIRA).

Por conseguinte, não aproveita à apelante a alegação de nulidade da sentença.

Com relação à alegação de que os cálculos se deram com base no Decreto 2.693/98, que resultou na Portaria MARE 2.179/98, igualmente sem razão a União Federal, eis que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. DECRETO Nº 2.693/1998 E PORTARIA Nº 2.179/MARE. DEDUÇÃO. REAJUSTES POSTERIORES E EVOLUÇÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. MP Nº 1.704/1998. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CELEBRAÇÃO DE ACORDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que somente é dedutível do reajuste de 28,86% o percentual já concedido pelas Leis nºs 8.622/1993 e 8.627/1993, em nada repercutindo, por força mesmo de sua natureza, nos aumentos posteriores, inclusive os concedidos a título de evolução funcional. (Inteligência do enunciado nº 672 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

2. Não põe fim à obrigação exequenda a Medida Provisória nº 1.704/1998, que autorizou a extensão administrativa do reajuste de 28,86% a partir de 30 de julho de 1998, uma vez que o pagamento aos servidores que ajuizaram ação visando obter o reajuste depende da celebração de acordo com a Administração Pública, a ser homologado no Juízo onde estiver tramitando a ação, hipótese inócurrenente na espécie.

3. Determinada, já, por um lado, a dedução dos valores pagos com base nas Leis nºs 8.622/1993 e 8.627/1993, e não juntado aos autos, por outro lado, o acordo de que cuida o artigo 7º da Medida Provisória nº 1.704/1998, maiores considerações acerca dos percentuais devidos e da efetiva implantação administrativa do pagamento do reajuste, demandam a conseqüente reapreciação do acervo fático-probatório, vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 desta Corte de Justiça.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 907.775/RS, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 22/10/2007)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-37.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : ALBANISA MARIA DE TOLEDO BORGES
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Albanisa Maria de Toledo Borges**, em demanda declaratória de revisão de contrato cumulada com nulidade de cláusula contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação acostada às f. 244-245, foi assinada conjuntamente pela autora e por seu advogado, e também pelo patrono da ré.

O acordo firmado pelas partes engloba as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelo autor às f. 244-245, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio. Fica prejudicado o pedido efetuado às f. 247.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-59.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.008951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : LUIZ ROQUE VERNALHA
ADVOGADO : JAIRO AIRES DOS SANTOS e outro
APELADO : MARAIZA CRISTIANE ARAUJO VERNALHA

DESPACHO

Fl. 208. Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-84.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALDENIR VENTURA e outro
: EUNICE PONTALTI VENTURA
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aldenir Ventura e Eunice Pontalti Ventura**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Companhia de Habitação Popular de Bauru**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores, apenas para declarar nula a cláusula de eleição de foro. Os demais pedidos foram julgados improcedentes.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) a apelada descumpriu o Plano de Comprometimento de Renda - PCR;
- b) no contrato *sub judice*, devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 157 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1. Reajuste das prestações. Alegam os apelantes que a ré descumpriu nos reajustes das prestações o Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Comprometimento de Renda - PCR, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO

INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
- Precedentes.
- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC -DISPENSA DA PROVA - PEDIDO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

- 1 - Preliminar de necessidade de inclusão da União no pólo passivo afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal.
- 2 - A preliminar de nulidade da sentença, por ausência de prova dos autores com relação a diferença de prestações, foi tratada como matéria referente ao mérito.
- 3 - A cláusula Plano de Equivalência Salarial, presente nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.
- 4 - Referido reajuste é resultado de aplicação de índices, cujo resultado fica limitado ao comprometimento da renda , a ser comparado com o aumento salarial.
- 5 - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial, ainda mais, quando requerem o julgamento antecipado da lide.
- 6 - Preliminares rejeitadas e apelação provida, invertendo-se o ônus da sucumbência.
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 640517/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 8.5.2007, DJU 18.5.2007, p. 522).

Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-38.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NIVALDO VERIANO FERNANDES e outro

: INES APARECIDA VIANA FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DESPACHO

A execução provisória de sentença é permitida na hipótese de admissão de recurso no efeito devolutivo.

In casu, a apelação ofertada pela parte autora foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo e, além disso, remanesce o julgamento do agravo regimental interposto pelos autores; assim, não é possível, por ora, deferir o pedido de f. 392.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-78.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A

ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro

: MURILO CRUZ GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o patrono da autora, ora apelante, para no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404477-79.1995.4.03.6103/SP
2004.03.99.023399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ADEMAR GONCALVES DA SILVA e outros
: BENEDITO BERALDO ALVES PEREIRA
: DANIEL GENRO MOREIRA
: EDUARDO JOSE DE CASTRO ARAUJO
: GUSTAVO TAKAO FUNADA
: ILARIO GABRIEL GOMES
: JOSE FREGONI
: LUIZ CARLOS FERNANDES
: MARCIO ARNEIRO MENDES
ADVOGADO : IVAN DE SOUZA LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.04.04477-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Ademar Gonçalves Da Silva, Benedito Beraldo Alves Pereira, Daniel Genro Moreira, Eduardo Jose De Castro Araujo, Gustavo Takao Funada, Ilario Gabriel Gomes, Jose Fregoni, Luiz Carlos Fernandes e Marcio Arneiro Mendes em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Os autores postularam medida cautelar para que sua empregadora depositasse em juízo valores descontados, a título contribuição previdenciária, incidentes sobre indenização de horas extras, decorrentes de acordo trabalhista formulado por empregados e empregador, tendo em vista a inexigibilidade de tais contribuições.

A liminar foi deferida (F. 67), para que fossem depositadas à disposição do juízo as quantias questionadas.

Citado (f. 92, verso), o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu resposta (f. 96-98), sustentando que em todas as indenizações trabalhistas são devidas as contribuições previdenciárias.

O MM. juiz de primeiro grau, vislumbrando a presença dos requisitos legais acolheu o pedido, mantendo a liminar concedida até o trânsito em julgado da ação principal e condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Inicialmente cabe anotar que "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário" (Súmula 253, do STJ).

Trata-se de medida cautelar em que os autores requereram que as quantias descontadas pela PETROBRAS, a título de contribuição previdenciária, de parcelas oriundas de acordo trabalhista, fossem depositadas em juízo.

Assim, o destino das quantias depositadas depende do resultado da ação principal, em que se discute a inexigibilidade da contribuição previdenciária questionada.

Nessa data proferi decisão nos autos da remessa oficial nº 2004.03.99.023400-1, mantendo a sentença de primeiro grau, declarando a inexigibilidade das contribuições do empregado sobre valores referentes às horas extras.

Dessa forma, restou prejudicado o exame do mérito da cautelar.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa R\$5000,00(cinco mil reais), estão de acordo com o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404588-63.1995.4.03.6103/SP
2004.03.99.023400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ADEMAR GONCALVES DA SILVA e outros
: BENEDITO BERALDO ALVES PEREIRA
: DANIEL GENRO MOREIRA
: EDUARDO JOSE DE CASTRO ARAUJO
: GUSTAVO TAKAO FUNADA
: ILARIO GABRIEL GOMES
: JOSE FREGONI
: LUIZ CARLOS FERNANDES
: MARCIO ARNEIRO MENDES
ADVOGADO : IVAN DE SOUZA LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.04.04588-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Ademar Gonçalves Da Silva, Benedito Beraldo Alves Pereira, Daniel Genro Moreira, Eduardo Jose De Castro Araujo, Gustavo Takao Funada, Ilario Gabriel Gomes, Jose Fregoni, Luiz Carlos Fernandes e Marcio Arneiro Mendes em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Os autores postularam a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária paga aos requerentes por sua empregadora a título de indenização de horas extras.

Citado (f. 77, verso), o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu resposta (f. 117-120), sustentando que em todas as indenizações trabalhistas são devidas as contribuições previdenciárias.

O MM. juiz de primeiro grau, extinguiu o processo, com resolução do mérito do pedido, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Inicialmente cabe anotar que "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário" (Súmula 253, do STJ).

A pretensão dos autores resume-se em não serem descontadas contribuições previdenciárias sobre valores recebidos da empregadora deles (PETROBRAS), decorrentes de horas extras trabalhadas e não pagas no momento oportuno e restituição dos valores retidos.

Segundo os autores, as contribuições são indevidas, já que no momento da prestação do serviço já contribuíram para a previdência, na alíquota máxima, não havendo razão para o segundo desconto. Ademais, os autores alegam que tais valores pagos a título de horas extras têm natureza indenizatória, isentos, pois, da incidência da contribuição previdenciária.

A alegação de que contribuíram pela alíquota máxima harmoniza-se com as provas dos autos. Deveras, as Carteiras de Trabalho e Assistência Social dos autores juntadas aos autos comprovam que são empregados das PETROBRAS, admitidos nas décadas de setenta e de oitenta, portanto todos recebem salário superior ao teto de contribuição para a previdência social.

Os valores recebidos pelos autores decorrem de acordo firmado por empregados (os autores) e empregadora (PETROBRAS), perante a Justiça do Trabalho, no qual os empregados requeriam o pagamento de horas extras, em decorrência da falta de implantação da jornada de 06 (seis) horas para o pessoal submetido a turno ininterrupto de revezamento.

Portanto, trata-se de desconto de contribuição do segurado, empregado, e não de contribuição patronal.

Assim, se no mês em que devido a hora extra, o empregado já contribuiu pelo teto da previdência social, não há que incidir novamente contribuição sobre o valor da hora extra pago posteriormente. Caso contrário o empregado iria ser prejudicado pelo fato de seu empregador ter deixado de lhe pagar, no momento próprio, uma verba devida, sofrendo um aumento de tributação como "prêmio" por ter ficado privado de uma verba a que fazia jus quando da prestação do serviço.

Assim, ainda que a verba recebida a título de hora extra tenha natureza salarial, dessa verba não deve ser descontada a contribuição do segurado empregado, se em relação à competência em houve o trabalho suplementar ele já contribuiu pelo teto de contribuição.

A questão da natureza da verba terá importância, neste contexto, para a incidência da contribuição patronal, uma vez que esta não está sujeita a limite de valor. No entanto, como restou demonstrado acima, o caso dos autos refere-se à contribuição do segurado empregado.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa R\$5000,00(cinco mil reais), estão de acordo com o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400704-89.1996.4.03.6103/SP
2004.03.99.023401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ADEMAR GONCALVES DA SILVA e outros
: BENEDITO BERALDO ALVES PEREIRA
: DANIEL GENRO MOREIRA
: EDUARDO JOSE DE CASTRO ARAUJO
: GUSTAVO TAKAO FUNADA
: ILARIO GABRIEL GOMES

: JOSE FREGONI
: LUIZ CARLOS FERNANDES
: MARCIO ARNEIRO MENDES
ADVOGADO : IVAN DE SOUZA LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.04.00704-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Ademar Gonçalves Da Silva, Benedito Beraldo Alves Pereira, Daniel Genro Moreira, Eduardo Jose De Castro Araujo, Gustavo Takao Funada, Ilario Gabriel Gomes, Jose Fregoni, Luiz Carlos Fernandes e Marcio Arneiro Mendes em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Os autores postularam a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária paga aos requerentes por sua empregadora a título de indenização de horas extras e a restituição dos valores pagos indevidamente.

Citado (f. 69, verso), o Instituto Nacional do Seguro Social não ofereceu resposta (f. 77).

O MM. juiz de primeiro grau, vislumbrando reconhecimento tácito pelo INSS quanto à procedência da pretensão dos autores, resolveu o mérito do pedido, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, para declarar o direito dos autores à restituição dos valores pagos, a título de contribuição previdenciária, incidente sobre as primeiras parcelas recebidas, devidamente corrida, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Inicialmente cabe anotar que "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário" (Súmula 253, do STJ).

A pretensão dos autores resume-se em não serem descontadas contribuições previdenciárias sobre valores recebidos da empregadora deles (PETROBRAS), decorrentes de horas extras trabalhadas e não pagas no momento oportuno e restituição dos valores retidos.

Segundo os autores, as contribuições são indevidas, já que no momento da prestação do serviço já contribuíram para a previdência, na alíquota máxima, não havendo razão para o segundo desconto. Ademais, os autores alegam que tais valores pagos a título de horas extras têm natureza indenizatória, isentos, pois, da incidência da contribuição previdenciária.

A alegação de que contribuíram pela alíquota máxima harmoniza-se com as provas dos autos. Deveras, as Carteiras de Trabalho e Assistência Social dos autores juntadas aos autos comprovam que são empregados das PETROBRAS, admitidos nas décadas de setenta e de oitenta, portanto todos recebem salário superior ao teto de contribuição para a previdência social.

Os valores recebidos pelos autores decorrem de acordo firmado por empregados (os autores) e empregadora (PETROBRAS), perante a Justiça do Trabalho, no qual os empregados requeriam o pagamento de horas extras, em decorrência da falta de implantação da jornada de 06 (seis) horas para o pessoal submetido a turno ininterrupto de revezamento.

Portanto, trata-se de desconto de contribuição do segurado, empregado, e não de contribuição patronal.

Assim, se no mês em que devido a hora extra, o empregado já contribuiu pelo teto da previdência social, não há que incidir novamente contribuição sobre o valor da hora extra pago posteriormente. Caso contrário o empregado iria ser prejudicado pelo fato de seu empregador ter deixado de lhe pagar, no momento próprio, uma verba devida, sofrendo um aumento de tributação como "prêmio" por ter ficado privado de uma verba a que fazia jus quando da prestação do serviço.

Assim, ainda que a verba recebida a título de hora extra tenha natureza salarial, dessa verba não deve ser descontada a contribuição do segurado empregado, se em relação à competência em houve o trabalho suplementar ele já contribuiu pelo teto de contribuição.

A questão da natureza da verba terá importância, neste contexto, para a incidência da contribuição patronal, uma vez que esta não está sujeita a limite de valor. No entanto, como restou demonstrado acima, o caso dos autos refere-se à contribuição do segurado empregado.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa R\$1000,00(um mil reais), estão de acordo com o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

F. 121 - A desvalorização da moeda, em razão do fenômeno inflacionária, por si só, não configura urgência a legitimar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Assim, indefiro o pedido de levantamento de depósito judicial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-11.1998.4.03.6000/MS

2004.03.99.024875-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DELKAR AUTOMOVEIS LTDA e outros

: CARLOS GILBERTO KATSUYOSI ARAKAKI

: JULIO HARUO ARAKAKI

: NEUSA KIOKO ARAKAKI

ADVOGADO : JOAO ATILIO MARIANO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

No. ORIG. : 98.00.00555-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Reitere-se a primeira parte do despacho de fls. 139, intimando os apelantes a para que digam se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V do CPC ou nos termos do art. 269, inciso III, por transigirem as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0648886-54.1984.4.03.6100/SP

2004.03.99.025214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : ARMANDO FALVO

ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outro

RECORRIDO : IND/ PAULISTA DE CORTICAS S/A

ADVOGADO : RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO

RECORRIDO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO

INTERESSADO : BROOKLIN S/A FACAS INDUSTRIAIS

No. ORIG. : 00.06.48886-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por **Armando Falvo** em face de sentença que, nos autos de reclamação trabalhista, julgou parcialmente procedente a oposição ofertada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação a Industria Paulista de Cortiça S/A e julgou prejudicada a denúncia da lide formulada contra a empresa Brooklin S/A Facas Industriais.

Em seu apelo, a reclamante pugna pela reforma da sentença ante o fundamento, em síntese, de que, ao arrematar o estabelecimento empresarial, a reclamada assumiu as obrigações trabalhistas da Brooklin.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Não há que se falar em sucessão.

Com efeito, o BNDES adquiriu os bens pertencentes à ex-empregadora da reclamante em leilão ocorrido em sede de execução judicial (fl. 30). A ora apelada, por sua vez, adquiriu os bens do BNDES com a ressalva expressa de que não teria responsabilidade por débitos trabalhistas da antiga empresa (cláusula décima segunda), cláusula que me parece até desnecessária, uma vez que adquiriu apenas bens imóveis, máquinas, equipamentos e demais instalações, sequer desenvolvendo atividade análoga à da empresa Brooklin, o que afasta a aduzida sucessão (fls. 31/37).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-29.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.039437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ALVES PEREIRA e outro

: MARIAN APARECIDA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outros

No. ORIG. : 97.00.11413-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Alves Pereira** e **Marian Aparecida Alves Pereira**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) a apelada descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;

b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;

- c) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) há irregularidades com relação à taxa de seguro cobrada;
- f) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- g) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- h) deve haver limitação na taxa de juros contratada;
- i) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações. Reajustes das prestações. Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 17 e seguintes), não se constata cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicável à remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (cláusula nona); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados. De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário. Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

2. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

3. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. *O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- *Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação das autoras de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - *Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

5. Seguro . Com relação à taxa de seguro , necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro .

6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor . Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

7. Teoria da imprevisão. Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão .

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão , na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

8. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

9. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

10. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-63.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001883-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE GUILHERME MONACO RIBAS

ADVOGADO : DORA WALDOW

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de cobrança promovida em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, objetivando o recebimento de verbas rescisórias supostamente devidas em razão da exoneração do autor.

A ação foi julgada parcialmente procedente. O INSS e o autor apelaram.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A pretensão do autor consiste no recebimento de verbas rescisórias, as quais não foram pagas na ocasião de sua exoneração em decorrência de suposta ausência injustificada no período de 25/06/2003 a 11/07/2003 e 04/08/2003 a 03/09/2003.

Compulsando os autos, verifico que o autor comprovou estar em licença médica no período de **26/05/2003 a 24/06/2003**, o que se verifica através de documento emitido pelo próprio INSS às fls. 100. A partir de então, no intuito de obter a prorrogação da referida licença, caberia ao mesmo se submeter imediatamente à junta médica para o fim de averiguar o seu real estado de saúde. Tal perícia médica, contudo, foi realizada apenas em 01/07/2003, ocasião na qual foi constatado que não mais existia incapacidade do autor para o trabalho, sendo o mesmo considerado apto (fls. 110), o que deveria ensejar o seu imediato retorno ao trabalho.

Não obstante tal conclusão, o autor, ao invés de retornar às suas atividades, deixou de fazê-lo sob a alegação de que se encontrava em tratamento médico, amparando-se, para tanto, em atestado médico particular que recomendou a sua dispensa até 10/07/2003 (fls. 115). Tal atestado, contudo, só seria válido se homologado pela Junta Médica, o que não ocorreu no caso dos autos. O atestado médico privado, por si só, não tem o condão de validar a licença, nos termos da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

"Art.202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

Art.203. A licença de que trata o art. 202 desta Lei será concedida com base em perícia oficial.

(...)

§2º *Inexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, e não se configurando as hipóteses previstas nos parágrafos do art. 230, será aceito atestado passado por médico particular.*

§ 3º *No caso do § 2º deste artigo, o atestado somente produzirá efeitos depois de recepcionado pela unidade de recursos humanos do órgão ou entidade.*

§ 4º *A licença que exceder o prazo de 120 (cento e vinte) dias no período de 12 (doze) meses a contar do primeiro dia de afastamento será concedida mediante avaliação por junta médica oficial."*

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. PRORROGAÇÃO. 1. Enquanto em gozo de licença médica, deve-se manter o servidor no cargo em comissão ocupado, tornando sem efeito o ato administrativo que o colocou à disposição. 2. Não basta a apresentação de atestado médico particular para a prolongação de licença médica, sendo necessária a homologação por perito oficial (Lei nº 8.112/90, artigo 202, caput)."

(TRF - 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200504010116227, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Amaury Chaves de Athayde, Data da decisão: 13/07/2005, DJU DATA: 14/09/2005, pág. 734) (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário adentrar na esfera da discricionariedade administrativa, no sentido de analisar se a licença médica deveria ser ou não concedida. Mesmo porque, no caso concreto, o Judiciário não possui capacidade técnica para aferir se a doença do autor permitiria que o mesmo efetivamente retornasse ao serviço. Os médicos da Junta Médica, com certeza, estão melhor habilitados para tal, devendo, portanto, prevalecer seu entendimento.

Sendo assim, restou claro que o autor deveria ter retornado imediatamente ao serviço em 25/06/2003 - data em que o período de sua licença médica expirou - o que se ratifica ainda mais pela sua capacidade laborativa constatada pela Junta Médica em 01/07/2003, o que não fez.

O autor afirma, ainda, que o seu retorno ao trabalho também ficou comprometido em decorrência da greve do INSS, a qual se deu no período de **08/07/2003** a **29/08/2003**. De fato, há prova nos autos a respeito da ocorrência da greve exatamente neste período (fls. 127), motivo pelo qual passo a analisar o direito de greve e as suas conseqüências.

O artigo 37, inciso VII da Constituição Federal já assegurou o direito de greve aos servidores públicos. Tal norma possui eficácia limitada, uma vez que remete ao legislador ordinário a sua regulamentação. Nesse sentido, trago à baila aresto proferido pelo E. STF:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, VII. PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O preceito constitucional que garante o exercício de greve aos servidores públicos é de eficácia contida, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte. II - A eficácia plena do preceito constitucional demanda a existência de norma infraconstitucional que regulamente os efeitos e a forma de exercício deste direito. III - A ausência de lei não conduz a conclusão de que a Administração Pública deveria considerar justificadas as faltas, a ofensa ao texto constitucional, se ocorrente, seria meramente reflexa. IV - Agravo regimental improvido."

(STF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 618986, Rel. Ricardo Lewandowski, Data do julgamento: 13/06/2008)

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. FALTA POR MAIS DE TRINTA DIAS. DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na sua participação em movimento grevista por período superior a trinta dias. 2. A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralização em movimento grevista em faltas injustificadas. 3. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

(RE 226966, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-05 PP-01091)

No mesmo sentido: (Rcl 6568, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, incDJe-181

DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-02 PP-00736); (MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207)

Não obstante tal aspecto, não existe nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional que efetivamente assegure ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados. Tal aspecto consiste em matéria que, se o caso e quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação. Nesse sentido, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados" (RMS 20.527/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER).*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RMS 21.428/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO DE GREVE - DESCONTO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. - INEXISTINDO LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, O DESCONTO DOS DIAS PARALISADOS NÃO CONSTITUI ILEGALIDADE, CUMPRINDO AO SERVIDOR FALTANTE JUSTIFICAR SUA AUSENCIA PERANTE A ADMINISTRAÇÃO. - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 4530, Processo: 199400188943, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Cid Flaquer Scartezini, Data da decisão: 06/12/1995, DJ DATA: 04/03/1996, pág. 5413)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE. DESCONTO DA REMUNERAÇÃO RELATIVA AOS DIAS NÃO TRABALHADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. *Esta Corte assentou o entendimento de que, não obstante a constitucionalidade do movimento grevista, por ocasião do preconizado no inciso VII da Carta Magna, não há impedimento, nem se afigura ilegal, o desconto referente aos dias parados em razão de adesão a movimento paredista.*

2. *Precedentes: AgRg no RMS 21.428/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 05.05.2008; AgRg na SS 1.765/DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU 10.12.2007 e RMS 20.822/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 15.10.2007.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no RMS 24.431/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

No caso dos autos, o Decreto n.º 4.816, datado de 21 de agosto de 2003, o qual motivou o fim da greve, dispõe, em seu artigo 1º, inciso III, o que segue:

"Art. 1º Excepcionalmente, é facultado aos Ministros de Estado e titulares de órgãos da Presidência da República, no âmbito dos respectivos órgãos e entidades vinculadas, adotar procedimentos administrativos para promover a imediata retomada do funcionamento dos serviços públicos paralisados a partir de 8 de julho de 2003, mediante:

(...)

III - suspensão dos descontos remuneratórios e a supressão de anotações funcionais relativas à participação dos servidores na paralisação dos serviços públicos."

Porém, em seu parágrafo único estabeleceu que *"O disposto neste artigo somente se aplica aos servidores que retornarem às atividades em até cinco dias a contar da data de publicação deste Decreto."*, o qual entrou em vigor no dia de sua publicação, ou seja, em 22/08/2003 (sexta-feira). O prazo máximo para o autor retornar ao trabalho, portanto, seria no dia 29/08/2003, sob pena de ter descontados os dias paralisados.

Analisando os autos, contudo, verifico que o mesmo não retornou ao trabalho após os cinco dias da publicação (fls. 97). Pelo contrário, continuou se ausentando até o dia **03/09/2003**, ocasião na qual pediu exoneração, o que, por si só, já permite à administração pública o desconto dos dias não trabalhados.

Diante disso, considerando as faltas do autor e o quanto analisado anteriormente, verifico que a sentença deve ser reformada para o fim de se considerar injustificadas as faltas referentes aos períodos: **a) de 25/06/2003 a 07/07/2003** (em decorrência da licença médica não prorrogada); **b) de 08/07/2003 a 11/07/2003** (período de greve, sob o qual não incide o Decreto n.º 4.816/2003 por inobservância do disposto no § único do artigo 1º) e **c) de 04/08/2003 a 03/09/2003** (período de greve, sob o qual igualmente não incide o Decreto n.º 4.816/2003 por inobservância do disposto no § único do artigo 1º), considerando legais os descontos dos dias não trabalhados.

Em decorrência da legalidade do ato da administração pública, não há que se falar em dano moral em favor do autor, motivo pelo qual julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelo mesmo, o qual abordou somente o aspecto atinente ao referido dano.

Por fim, em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra e **julgo prejudicado** o recurso de apelação interposto pelo autor.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-56.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005951-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RADIO CLUBE
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Rádio Clube Sociedade Civil de Fins Não-Lucrativos**, em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em embargos opostos em face do Instituto Nacional do Seguro Social. No curso do processamento do recurso, a parte apelante renunciou aos direitos sobre os quais se funda a ação (f. 262-264). Assim, homologo a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, e fixo os honorários advocatícios devidos pela apelante ao apelado em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e atualizado, nos termos da interpretação que faço do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e o que estava previsto no art. 5º, § 3º, da Lei n.º 10.189/2001. Custas pelo apelante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-32.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001509-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE CARNEIRO DA SILVA e outros
: ATILAR CARNEIRO DA SILVA
: ELIZABETH CARNEIRO DA SILVA

: LOURDES CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS LUIZ RAMOS DE MENDONCA e outro
SUCEDIDO : VITALINA DOS SANTOS CARNEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de revisão de pensão promovida em face da União Federal, na qual a autora objetiva: **a)** o recebimento do pagamento de quantia referente ao reajuste de 28,86% relativo ao Decreto n.º 2.693/98; **b)** a revisão de sua pensão nos moldes da Lei n.º 9.266/96 por ser pensionista vitalícia de Manoel Luiz Carneiro da Silva; e **c)** o recebimento da Gratificação de Operações Especiais, a partir de 01/12/1999, nos moldes da Medida Provisória n.º 2.009/99.

A ação foi julgada procedente. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

O pleito inaugural pode ser subdividido em três questões a serem analisadas individualmente: **a)** diferenças relativas ao reajuste de 28,86%; **b)** revisão da pensão com fundamento no enquadramento estabelecido pela Lei n.º 9.266/96; e **c)** o recebimento de Gratificação por Operações Especiais a partir de 01/12/1999.

No tocante às diferenças relativas ao reajuste de 28,86%, verifico que as mesmas foram objeto de acordo extrajudicial firmado entre as partes (fls. 25), tendo sido pagas à autora em maio/2005 (fls. 73/74 e 116/117), ou seja, no curso do presente feito, vez que a data da sua propositura se deu em 01/12/2004.

O pagamento da dívida é ato superveniente que repercute não só no mundo jurídico, mas também retira o pressuposto processual necessário para a análise da discussão travada nesse sentido. Assim, com a quitação da dívida - a qual se deu posteriormente ao ajuizamento da ação - se efetivou a ausência de interesse de agir superveniente no caso em tela, que pode ser conhecida a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação. Nesse sentido, o artigo 462 do Código de Processo Civil é claro ao dispor:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Diante disso, entendo que, especificamente no que se refere à questão do reajuste de 28,86%, o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, e não da forma como foi feita pelo Juízo de primeiro grau. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido em situação análoga:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. REENQUADRAMENTO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA, COM O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS ATRASADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO DA PARTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Havendo omissão no acórdão quanto à fixação de honorários advocatícios, os embargos devem ser acolhidos para suprir a omissão no particular. 2. A concessão do reenquadramento na via administrativa, com o pagamento das diferenças devidas, em data posterior ao ajuizamento da ação, exauriu, por completo, o seu objeto, acarretando a superveniente perda do interesse de agir do sindicato autor e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. 3. Não há que se falar em reconhecimento do pedido pelo réu no curso da ação (art. 269, II, do CPC), uma vez que a concessão do reenquadramento decorreu do reconhecimento do pedido na via administrativa e não teve nenhuma relação de

causalidade com o ajuizamento desta ação. 4. Como havia interesse jurídico do sindicato autor em pleitear a concessão do reenquadramento aos seus substituídos no momento do ajuizamento da ação, é devida a condenação da União nos ônus de sucumbência, por ter sido ela quem deu causa à propositura da demanda. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, sanando a omissão apontada e conferindo efeito modificativo, alterar o dispositivo do voto, apenas para condenar a União ao pagamento dos honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação."

(TRF - 1ª REGIÃO, EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200438000301805, Órgão Julgador: Primeira Turma. Rel. Des. Fed. Ângela Catão, Data da decisão: 13/10/2010, e-DJF1 DATA: 25/01/2011, pág. 74)

No que tange ao pedido de revisão da pensão, nos moldes da Lei n.º 9.266/96, verifico que o enquadramento nas tabelas dos Anexos I e II da Lei 9.266/96 - o qual é o objeto do litígio - fora, nos termos do seu art. 6º, condicionado ao requerimento do servidor, em caráter irrevogável e irretratável, a ser apresentado no prazo de sessenta dias, a contar da publicação da citada lei, conforme se verifica através da transcrição a seguir:

"Art. 6º. O enquadramento nas tabelas de que tratam os Anexos I e II far-se-á mediante requerimento do servidor, em caráter irrevogável e irretratável, a ser apresentado no prazo de sessenta dias contado da data da publicação desta Lei."

A necessidade de tal requerimento resulta da circunstância de que o advento da Lei 9.266/96 teve como objetivo, justamente, corrigir distorções remuneratórias na carreira em causa, provocadas pela obtenção, quanto a determinados grupos de seus integrantes, de vantagens especiais mediante sentenças judiciais, transitadas em julgado.

Ainda, em seu artigo 7º, a mencionada lei dispõe:

"Art. 7º A não apresentação do requerimento nas condições previstas no artigo anterior presumirá renúncia ao direito ao enquadramento nas tabelas de que tratam os Anexos I e II, às gratificações referidas no caput do art. 4º e aos percentuais fixados no art. 5º desta Lei."

Assim, a ausência de apresentação de requerimento, no prazo legal, implica a presunção de renúncia ao enquadramento postulado.

No caso concreto, verifico que a autora formulou pedido genérico de revisão de sua pensão junto ao DPF apenas em **04/02/2004** (fls. 13), ou seja, muito tempo depois do prazo fixado no art. 6º da Lei 9.266/96. Não obstante o decurso do tempo, o seu pleito foi deferido administrativamente (fls. 375) para o fim de enquadrar o ex-servidor - "*de cujus*" - na Classe Especial, nos termos do Anexo I da referida lei (fls. 382), passando os proventos a vigorar a partir da data da requisição formulada pela autora (fls. 374).

Assim, não houve qualquer ilegalidade na conduta praticada pela administração, tendo em vista que a mesma agiu amparada justamente no princípio da legalidade administrativa, conforme disposto no artigo 37, caput da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)"

Ademais, considerando a exigência constante na Lei n.º 9.266/96, a administração pública só tem obrigação de pagar os valores atinentes à revisão de pensão a partir da apresentação de requerimento formulado pela interessada. Do contrário, admitir-se-ia o pagamento de valores retroativos concernentes a um requerimento inexistente, o que não é permitido e deve ser, de plano, afastado.

Assim sendo, resta clara a legalidade da conduta da ré, a qual não merece qualquer alteração. Diante disso, entendo equivocado o posicionamento contido na sentença de primeiro grau, a qual deverá ser reformada nesse aspecto para o fim de se declarar que os efeitos do enquadramento do ex-servidor na Lei n.º 9.266/96 não podem ser considerados a partir da vigência da mesma, mas sim a partir do requerimento formulado administrativamente pela autora, conforme já realizado administrativamente pela ré.

Ainda, no que se refere à questão atinente à Gratificação de Operações Especiais, verifico que a própria administração pública reconheceu o direito da autora às fls. 405/406 e 408, independentemente de opção por parte da mesma, conforme transcrição a seguir:

Fls. 405:

"(...) Desta forma, sugiro o retorno dos autos ao SEAP/CRH, com instruções para que a Gratificação de Operações Especiais seja concedida sem a necessidade de opção por parte da pensionista, e devendo ser paga, retroativamente, com o marco inicial de 1º de dezembro de 1999, data da implementação de tal vantagem. (...)"

Além disso, a Medida Provisória n.º 2.009/99 assegurou a percepção dos valores referentes à GOE a todos os policiais federais, a partir de 1º de dezembro de 1999, vedando expressamente, em seu artigo 2º, o pagamento retroativo, a qualquer título. Logo, é a partir dessa data que são devidos os valores em questão, considerando-se, inclusive, que a ação foi ajuizada em 01/12/2004. Na hipótese, como todas as parcelas se venceram exatamente no período de cinco anos antes da propositura da ação, não há que se falar em prescrição quanto ao seu recebimento, sendo importante, contudo, que se desconte as parcelas já porventura pagas administrativamente. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Gratificação de operações especiais - GOE. Policiais dos ex-territórios. Isonomia com policiais federais. Marco inicial do pagamento. Medida Provisória n.º 2.009/99. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 788456, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Nilson Naves, Data da decisão: 24/11/2009, DJE DATA: 08/02/2010)

Diante disso, entendo deva ser mantida a r. sentença no que tange a tal assunto, uma vez que proferida em conformidade com a legislação e a jurisprudência pátria.

No que tange aos juros de mora fixados na r. sentença, constato que os mesmos deverão ser alterados na forma como pretendido pela União Federal em suas razões recursais.

Com efeito, aplica-se, ao caso em tela, o disposto no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, o qual assim dispõe:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano".

No presente feito, considerando que a presente ação foi ajuizada em 01/12/2004, ou seja, posteriormente à vigência da referida MP, devem os juros moratórios ser fixados no patamar de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Contudo, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei n.º 9.494/97, dispondo que: *"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Assim, os juros de mora serão devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei n.º 11.960/2009.

Desta forma e com base em toda fundamentação acima exposta, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença para o fim de: **a)** julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de pagamento das diferenças oriundas de acordo extrajudicial, atinentes ao reajuste de 28,86%; **b)** afastar a condenação da União Federal no que tange ao enquadramento da pensão da autora nos moldes da Lei n.º 9.266/96 com efeitos a partir da vigência desta, considerando que tal providência já foi feita corretamente no âmbito administrativo, sendo os efeitos devidos a partir do requerimento formulado; e **c)** alterar os critérios atinentes aos juros de mora, determinando que os mesmos sejam devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei n.º 11.960/2009.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, reduzo o valor da condenação atinente aos honorários advocatícios para R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fulcro nos artigos 20, §4º c.c. 21 do Código de Processo Civil, os quais deverão ser pagos pela União Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 23 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adriano Paciente Gonçalves**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com repetição de indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos; no mérito sustenta que:

- a) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) há a ocorrência de anatocismo no Sistema de Amortização Crescente - SACRE;
- d) devem ser excluídas a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- f) no caso de impontualidade, deve ser afastada a aplicação de juros remuneratórios,
- g) deve haver limitação na taxa de juros cobrada;
- h) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- i) deve haver a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, no caso de saldo devedor residual.

Sem contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, analiso o agravo retido interposto às f. 168 e seguintes.

O autor alega que deve ser determinada a produção de prova pericial contábil.

1. Perícia Judicial - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Substituição do Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anotocismo. Alega o recorrente que: houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial; deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES; no Sistema de Amortização Crescente- SACRE há a capitalização de juros, prática vedada pela lei.

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIACÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Desse modo, é improcedente a alegação do apelante.

O apelante pugna para que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, sistema eleito no contrato, f. 43, seja substituído pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito do apelante, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Ademais, o recorrente não comprovou qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 103 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável ao apelante.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....
11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Desse modo, é totalmente improcedente a pretensão do autor, ora apelante.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, nego provimento ao agravo, bem como as demais alegações, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

3. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração. O apelante alega que devem ser excluídas do contrato a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as

partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcede, pois, a irrisignação do apelante.

4. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

5. Juros remuneratórios. Os juros estabelecidos na cláusula 13ª (décima-terceira) sob análise são devidos em razão do inadimplemento da obrigação assumida pelo mutuário contratante, não consistindo qualquer ilegalidade ou ocorrência de anatocismo na sua fixação.

Ademais, desde que não capitalizados, é possível tanto a incidência de juros moratórios quanto de remuneratórios sobre as prestações em atraso.

Também é improcedente a irrisignação do apelante, no que se refere a esta questão.

6. Taxa de juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

7. A utilização da Taxa Referencial - TR. O apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos REsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

8. Cobertura do saldo devedor pelo FCVS. O apelante aduz que deve haver a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, no caso de saldo devedor residual.

Não há previsão de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, no contrato *sub judice*.

Desse modo, o pedido deve ser negado por ausência de previsão legal.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Adriano Paciente Gonçalves**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza Sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que julgado improcedente o mérito da causa nos autos principais, resta ausente interesse a ser acautelado.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo que o recurso de apelação interposto na demanda principal está a submeter à reapreciação dos pedidos formulados na ação ordinária. Desse modo, deve ser suspensa a demanda cautelar até o julgamento definitivo da demanda principal.

Sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil e destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.61.00.021672-6, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-13.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES DE LIMA DONDA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Carlos Gonçalves de Lima Donda**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de anulação de atos jurídicos de financiamento imobiliário regido pela Lei n.º 9.514/97, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

a) há a necessidade de produção de prova pericial contábil;

- b) *in casu*, devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) não houve intimação para pagamento da dívida;
- d) houve no contrato a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- e) o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), tal qual o Sistema de Amortização Constante (SAC), onera as prestações;
- f) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Perícia Judicial - Anatocismo. Alega o recorrente que houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial contábil, e que no contrato firmado houve a cobrança de juros sobre juros (anatocismo). Referida prova, todavia, seria de todo inútil. A uma, porque da análise da planilha de evolução do financiamento, f. 42 e seguintes, não se percebem quaisquer aumentos abruptos que tenham acarretado excessiva onerosidade ao apelante. A duas, porque as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 28, segundo o qual a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permanecem atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Nesse sistema não há acréscimo de juros ao saldo devedor, o que impossibilita a ocorrência da capitalização de juros (anatocismo).

A jurisprudência desta Corte, aliás, é firme no sentido de desnecessidade de produção de prova pericial nos contratos regidos pela cláusula SACRE :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE . MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE . PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).
"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Assim, inexistindo qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que existiu a prática de anatocismo, o pedido é, pois, improcedente.

2. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

3. Notificação para purgação da mora. O autor alega que não houve intimação para pagamento da dívida.

A ré demonstrou que foi tentada, por várias vezes, a notificação do autor por meio do cartório de títulos e documentos, Certidão de f. 216, havendo-se certificado que o destinatário não fora localizada no endereço do imóvel objeto do financiamento.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito declarar a ineficácia dos atos que constituíram o autor em mora por vício de notificação se em nenhum momento houve qualquer demonstração de intenção de purgar a mora. Ao revés, o autor firmou compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, mas adimpliu somente 19 (dezenove) prestações (f. 43).

Desse modo, é improcedente o pedido neste particular.

4. Sistema de Amortização Crescente - SACRE. O autor alega que o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), tal qual o Sistema de Amortização Constante (SAC), onera as prestações.

O autor não comprovou qualquer abusividade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Acrescente-se que a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SACRE - PEDIDOS: REVISÃO DAS PRESTAÇÕES - EXCLUSÃO DA TR - ANATOCISMO - MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO IMPROVIDO

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução.

III - Agravo legal improvido.

(TRF/3, 2ª Turma, AC 977307, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 06.10.2009, DJU de 15.10.2009, p. 243).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (....)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

5. Função social do contrato - finalidade social da moradia - onerosidade excessiva. Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, não procede a alegação da apelante.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-44.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO RIBEIRO RAMOS

ADVOGADO : MAURITA BALDIN ALTINO TEODORO e outro

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO.

1 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

2 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

3 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

4 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

5 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

6 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União Federal contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 135/140, que julgou procedente a ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de coisa certa nos seguintes termos:

"(...)

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na inicial, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, reconhecendo a incidência da cobertura pelo FCVS sobre o saldo devedor referente ao contrato versado nos autos, determino à requerida Caixa Econômica Federal desconstitua a hipoteca sobre o imóvel e forneça o termo de quitação do financiamento ao autor. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

"(...)"

Em suma, em suas razões de apelação (fls. 143/155 e 211/218, respectivamente), sustentam a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH na mesma localidade, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90.

Por fim, pugnam pelo provimento das apelações, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência dos pedidos formulados pelos autores, invertendo-se do ônus da sucumbência, ou reforma da sentença no ponto específico do arbitramento dos honorários, condenando o FCVS ao pagamento da verba advocatícia, fixado em patamares reais e condizentes com o trabalho expendido pela parte autora.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 188/197), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Contrato celebrado em 18/11/86 (fls. 11/19), com prazo para amortizado da dívida de 192 (cento e noventa e dois) meses, o Sistema de Amortização PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios pelo PES/PLENA, e atualização do saldo devedor com base no na mesma proporção da variação verificada no valor da OTN, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Conforme informação nos autos o mutuário efetuou o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variações

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis

financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johonsom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão. Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pela CEF, pois além da mesma ser o agente financeiro contratante é a gestora do FCVS, sendo razoável o quantum fixado e não merecendo reparos a r. sentença, não configurando ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação da empresa pública e da União Federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012694-58.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO APARECIDO DE SOUZA e outro

: CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcelo Aparecido de Souza** e **Cristiane Aparecida Rodrigues de Souza**, inconformados com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e saldo devedor cumulado com repetição de indébito e compensação de financiamento imobiliário.

Em seu recurso, os recorrentes aduzem que:

- a) houve cerceamento de defesa pela não-realização de prova pericial contábil;
- b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) as prestações e acessórios devem ser recalculados a cada doze meses, devendo ser afastado o sistema adotado pela ré;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- e) devem ser excluídas do encargo inicial a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- f) é ilegal e inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66;
- g) não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Prova pericial. Os apelantes queixam-se da não-realização da prova pericial contábil.

Referida prova, todavia, seria de todo inútil. A uma, porque da análise da planilha de evolução do financiamento, f. 49 e seguintes, não se percebe quaisquer aumentos abruptos que tenham acarretado excessiva onerosidade às apelantes. A duas, porque as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 31, segundo o qual a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permanecem atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Nesse sistema não há acréscimo de juros ao saldo devedor, o que impossibilita a ocorrência da capitalização de juros (anatocismo).

A jurisprudência desta Corte, aliás, é firme no sentido de desnecessidade de produção de prova pericial nos contratos regidos pela cláusula SACRE:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2.A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica Precedentes do STJ."

*(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).
"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO*

MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Afasto, pois, a preliminar.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os apelantes aduzem que, no presente caso, devem ser aplicadas as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer a apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

3. Reajuste das prestações. Os apelantes aduzem que as prestações e acessórios devem ser recalculados a cada doze meses, devendo ser afastado o sistema adotado pela ré.

As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 31, e, em outubro de 2001, os autores começaram a pagar, por mês, a quantia de R\$ 409,40 (Quatrocentos e nove reais e quarenta centavos) (f. 49).

Quando os mutuários deixaram de pagar as prestações, 26 de novembro de 2003, prestação de n.º 25, o valor cobrado era de R\$407,68 (Quatrocentos e sete reais e sessenta e oito centavos), percebe-se que o valor da prestação cobrada era inferior ao valor nominal da primeira prestação.

Assim, não há a menor evidência de que tenha havido reajustes indevidos, abusivos ou que existiu a prática de anatocismo; o que os autos revelam é que os autores deixaram de honrar o contrato e, por conseguinte, deve suportar as consequências de sua omissão.

Acrescente-se, de outra parte, que a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

" PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (....)

.....

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

5. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração. Os apelantes alegam que devem ser excluídas do encargo inicial a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.
2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).
3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.
4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.
5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).
6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.
7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.
8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.
9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.
10. *Apelação não provida*". (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.
2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.
3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.
4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.
5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento". (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcedente, pois, a irrisignação dos apelantes.

6. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

7. Inscrição dos nomes dos autores em cadastros de proteção ao crédito. Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes está em mora desde de novembro de 2003, f. 51, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

....."

IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

....."

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é o pedido dos autores.

8. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014217-08.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ADILVAN GAMA FIEL e outro

: MARISA DONISETTE RIBEIRO FIEL

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda de anulação de atos jurídicos, aforada por **Adilvan Gama Fiel** e **Marisa Donisete Ribeiro Fiel**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, para declarar a nulidade do procedimento extrajudicial, sob o fundamento de que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Irresignada, apela Caixa Econômica Federal - CEF sustentando que:

a) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional;

b) foram obedecidas as formalidades e as disposições legais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Os autores, ora apelados, afirmam na inicial, em síntese, que:

a) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional;

b) a ré descumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;

c) o agente fiduciário foi escolhido unilateralmente pela ré;

d) é ilegal a forma de amortização adotada pela ré;

e) houve irregularidades no reajuste das prestações.

De início, verifica-se que o imóvel *sub judice* foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 21 de janeiro de 2004, f. 74-v, tendo os autores ajuizado a presente demanda, apenas, em 03 de novembro de 2004. Desse modo, adjudicado o imóvel pela credora e não tendo os antigos mutuários, a época, tomado qualquer providência no sentido de desconstituir o referido ato jurídico, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores.

A alegação da apelante é procedente.

Desse modo, deve ser reformada a sentença de primeiro grau.

2. Formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66. Os autores afirmam que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 163 e seguintes ter cumprido as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os autores demonstraram qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, os autores firmaram compromisso de honrar 180 (cento e oitenta) prestações, mas adimpliram somente as 34 (trinta e quatro) primeiras, deixando de fazê-lo a partir da prestação prevista para 28 de fevereiro de 2001 (f. 60).

Desse modo, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância de formalidade previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

A respeito da escolha do agente fiduciário, mais uma vez a jurisprudência pátria não socorre os autores.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CONUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial. Desse modo, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014541-95.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outro

: MARCIA GOMES RODRIGUES

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por JOSÉ ROBERTO RODRIGUES e MARCIA GOMES RODRIGUES, em face da Caixa Econômica Federal, em autos de ação ordinária objetivando a revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em razão do ajuizamento de outra ação, com pedido idêntico a este feito.

Todavia, às fls. 195/197 a advogada dos apelantes juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pelo apelante.

Às fls. 199 foi proferido despacho determinando a **intimação pessoal** para que regularizassem a representação processual, em **09 de fevereiro de 2010**. Às fls. 212 v. foi encartada certidão de intimação positiva efetuada pelo oficial

de justiça, noticiando que a apelante MARCIA GOMES RODRIGUES tomou ciência do referido despacho e até a presente data não houve manifestação dos mesmos, isto é não juntada de procuração de novos advogados. Sendo assim, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal, por falta de regularidade processual, conforme o disposto no artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil. Mantida a verba honorária fixada na sentença de Primeiro Grau, observando o artigo 12 da Lei 1060/50. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001260-42.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
APELADO : MARIO PAGANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARIANE CRISTINA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposta pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, contra sentença proferida em ação ordinária em que MARIO PAGANI objetiva equiparação salarial ao cargo de operador de máquina agrícola, em virtude de desvio de função.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando a ré ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores de vencimentos básicos de auxiliar rural e operador de máquinas agrícolas, com os respectivos reflexos salariais em férias acrescidas de 1/3 (um terço) e 13º salário, observada a prescrição quinquenal. Determinou, ainda, que as parcelas em atraso serão corrigidas em conformidade com o item 2.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007, do CJF, acrescidas de juros no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação.

Irresignado, o apelante requer a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos à esta E. Corte.

É o Relatório. Decido.

Não merece reparos a sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função ocorrido, segundo o qual o autor, quando ocupava o cargo de Auxiliar Rural, sob o pálio do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, alegam ter efetivamente desempenhado funções atinentes ao cargo de Operador de Máquinas.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidor es dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém,

com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição.

STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

No entanto, quanto ao pedido de percepção das diferenças de salário, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, incide o conteúdo da Súmula 85/STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função, a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula 85/STJ).

Recurso conhecido e provido. (REsp 266.787/MG, Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 15/4/02)"

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)".

No mais, não cabe refutar os fundamentos esposados pelo ilustre juiz *a quo*, razão pela qual adoto-os como razões de decidir, nos termos que se seguem:

"(...)

No que tange à prescrição, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, nas demandas em que servidores públicos pleiteiam diferenças salariais (STJ, AgRg no Resp 1009410/MG, Rel. Ministra JANE SILVA DESEMBARGADORA CONVOCADO DO TJ/MG- SEXTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 24.03.2008 p.1).

Assim sendo, acolhe-se a preliminar de prescrição das parcelas no quinquênio anterior à propositura da presente demanda

(...)"

Por fim, devem ser pagos também pela parte ré, as diferenças apuradas entre os valores de vencimentos básicos de auxiliar rural e operador de máquinas agrícolas, com respectivos reflexos salariais em férias acrescidas de 1/3 (um terço) e 13º salário, sempre observando a prescrição quinquenal. As parcelas em atrasos serão corrigidas em conformidade com o item 2.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007, acrescida de juros, conforme fixada na sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme o determinado na r. sentença, pois obedeceu os ditames do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-34.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : JURACI DE PINHO MIRANDA
ADVOGADO : JOSE CARREIRA e outro

DESPACHO
Fls. 128 e 133/135.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, haja vista a ausência de procuração nos autos do Dr. Renato Vidal de Lima, OAB/SP n.º 235.460.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025622-04.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.025622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDETE BENATTI
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se a apelante para que se manifeste, no prazo de 10 dias, sobre a petição de f. 154-155, trazida aos autos pela União.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-08.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.000701-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DARCI ARMOA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007010820054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-97.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.002745-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CLARA NAVARRETE
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se execução de sentença que, nos autos da ação ordinária onde a servidora pública da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, busca a incorporação a seus vencimentos do aumento médio de 28,86% concedido pela lei 8627/93 aos servidores militares, tendo como base legal o princípio insculpido no artigo 37, X da Constituição Federal.

A sentença julgou extinta a execução e a servidora apelou.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se a inexistência do direito ao reajuste de 28,86%, por força de compensação com outros reajustes auferidos pela apelante, uma vez que a compensação não foi debatida na fase de conhecimento. Alega ofensa à coisa julgada.

Acolho os entendimentos a seguir transcritos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. VALORES PAGOS. CONTEMPLADO COM OS AUMENTOS POR FORÇA DO ART. 4º DA LEI Nº 8.627/93. NÃO-OFENSA À COISA JULGADA.

1. O art. 4º da Lei n.º 8.627/93 previu regra específica para os titulares de cargos de magistério superior, de modo que os professores universitários não fazem jus à extensão do reajuste de 28,86%, determinado pelo Pretório Excelso, por já terem sido beneficiados diretamente pela Lei n.º 8.627/93. Firme posição do Colendo STJ.

2. Tal situação, ademais, não ofende à coisa julgada, ou mesmo ao princípio da eventualidade, na medida em que a decisão exequenda concedera o reajuste nos termos do julgamento proferido no RMS 22.307-7/DF, onde expressamente tivera como fundamentos a determinação da compensação dos valores já recebidos a título de reposicionamento pela Lei n.º 8.627/93 e o percentual de 28,86%.

(TRF4, AC 200772000073806, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator: HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 29/03/2010, Data da Decisão: 10/03/2010, Data da Publicação: 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. DECISÃO EXEQUENDA. CONCESSÃO DO REAJUSTE NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF NO RMS 22.307/DF. COMPENSAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PENSIONISTA DE EX-PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. ART. 4º DA LEI N.º 8.627/93. REAJUSTE SUPERIOR AO PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇA A RECEBER. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RMS 22.307/DF, as Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, no patamar de 28,86%, devendo esse reajuste ser estendido a todos os servidores públicos federais. Entretanto, como algumas categorias já haviam sido beneficiadas com reajustes da Lei n.º 8.627/93, estes aumentos devem ser compensados, em sede de execução, com o índice de 28,86%. Precedentes.

2. Tendo a decisão exequenda concedido o reajuste de 28,86% nos termos do julgamento proferido no RMS 22.307-7/DF, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada, em razão da expressa determinação da compensação dos valores já recebidos à título de reposicionamento pela Lei n.º 8.627/93 e o percentual de 28,86%.

3. O art. 4º da Lei n.º 8.627/93 previu regra específica para os titulares de cargos de magistério superior. Assim, os professores universitários, não fazem jus à extensão do reajuste de 28,86%, determinado pelo Pretório Excelso, por já terem sido beneficiados diretamente pela Lei n.º 8.627/93.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200600148256, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 814486, Relator(a): LAURITA VAZ, 5ª TURMA, Fonte: DJ DATA:14/08/2006 PG:00329, ata da Decisão: 29/06/2006, Data da Publicação: 14/08/2006)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-49.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000361-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TORLIM AGROPECUARIA LTDA e outros
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI
APELANTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAL LTDA
: EMPRESA DE TRANSPORTES TORLIM LTDA
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA
: LIMATORE IND/ FRIGORIFICA S/A
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: WALDIR CANDIDO TORELLI
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas por **Torlim Agropecuária Ltda e outros** contra sentença que julgou improcedente o pedido dos impetrantes e denegou a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

No curso do procedimento recursal, os apelantes renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 387-388.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Custas pelos apelantes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026137-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDNA MARIA PRIETO UGEDA e outro
: PERCILIO UGEDA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edna Maria Preto Ugeda e Percilio Ugeda**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de revisão contratual aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Entendeu a MM. Juíza sentenciante que havendo o registro da carta de arrematação, os autores são partes ilegítimas para discutir o contrato celebrado entre eles e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, preliminarmente, que a sentença nula, pois padece de fundamentação.

No mérito, aduzem que:

- a) o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional;
 - b) houve descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
 - c) a ré descumpriu determinação judicial ao adjudicar o imóvel;
 - d) houve violação a finalidade social do Sistema Financeiro da Habitação, bem como desrespeito a habitação como direito protegido pela Constituição Federal;
 - e) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não contempla a hipótese de adjudicação.
- Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, observo que os autores, ora apelantes, não possuem legitimidade passiva para demandar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Explico.

A Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPORÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)

Nem se diga que a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

" Lei nº 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Ocorre que a promessa de cessão acostada às f. 54, destes autos, foi celebrada em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, aliás, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA).

DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. LEI 10.150/00.

1 - Terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do SFH, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo hipotecário sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - Nos termos da Lei n. 10.150, de 21/12/2000, ainda que não haja anuência da instituição financeira, a transferência de financiamento feito entre o mutuário primitivo e terceiro, deve prevalecer sobre o negócio jurídico celebrado com o agente financeiro.

3 - Inobstante, a permissão para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao FCVS (art. 22), não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário, bem como, à exceção das transferências que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, somente se dará nos contratos celebrados até 25/10/96 (art. 20).

4 - O contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre os mutuários originais e os ora apelantes, foi celebrado no ano de 2000, ou seja, fora do permissivo contido no artigo 20 da Lei 10.150/00.

5 - Não se extrai do teor da Lei 10.150/00 a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo, mas apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

6 - Apelação conhecida e improvida".

(TRF/2, 8ª Turma Esp., AC nº 386250/RJ, rel. Juiz Fed. Guilherme Calmon, j. em 13.2.2007, DJU de 16.2.2007, p. 32/63).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE TERCEIRO ADQUIRENTE.

- O art. 20 da Lei nº 10.150, de 21/12/2000, que previu a regularização dos "contratos de gaveta" celebrados entre o mutuário e o terceiro adquirente, determinou dever ser reconhecida a legitimidade ativa ad causam apenas do cessionário que tenha firmado o contrato de promessa de compra e venda até 25 de outubro de 1996, circunstância na qual não se enquadra a autora.

- Apelação não provida".

(TRF/5, 1ª Turma, AC nº 346083/RN, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. em 19.10.2006, DJU de 17.11.2006, p. 1.223).

Sendo a parte autora ilegítima para pleitear a revisão contratual e a anulação da execução extrajudicial que culminou na adjudicação do bem, o processo deve ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade de parte.

Assim, mantenho a sentença proferida, porém, por outros fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900664-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HUMBERTO VALENTE LEONARDI e outros
: ANTONIO SERGIO RONCOLATO
: JORGE MASAHARU HATA
: RENATO DE OLIVEIRA ZUCOLOTO
: LINDOMAR AGUIAR DOS SANTOS
: MARCIA APARECIDA DA SILVA ROCHA
: SANDRO BRITO DE QUEIROZ
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos do mandando de segurança impetrado em face de ato a ser praticado pelo Diretor da Secretaria Administrativa e Chefe de Pagamento da Justiça Federal, objetivando que não seja promovido qualquer desconto ou dedução nas remunerações e diferenças a serem creditadas aos impetrantes, servidores do judiciário federais, especialmente quanto aos exercícios financeiros findos (1998 a 2004), no que diz respeito ao pagamento de diferenças resultantes de incorporação ou substituição de quintos e décimos (decorrentes do art. 62, §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 8.112/90 e posteriores alterações c.c. a MP nº 22.25-41/2001).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a ordem e os impetrantes apelaram.

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso (fls. 236/240).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Os apelantes se insurgem em face da r. sentença proferida no que diz respeito à aplicação do Acórdão nº 582/2002 do TCU acolhido pelo Conselho da Justiça Federal, a partir de julho de 2003.

Segundo as informações prestadas pela Seção de Folha de Pagamentos, às fls. 85/92, o pagamento das diferenças relativas aos quintos atinentes ao ano de 2002 foi realizado de acordo com a seguinte sistemática de cálculo: apurou-se a novel remuneração do servidor, tendo em vista a incorporação ou substituição de quintos até o mês de setembro de 2001, subtraindo-se do resultado obtido a remuneração efetivamente recebida pelo servidor naquele ano, pagando-se a diferença apurada. Cumpre consignar que essa operação aritmética foi efetuada em consonância com a decisão do Conselho da Justiça Federal prolatada em dezembro de 2004:

"O Conselho, por unanimidade, decidiu aplicar o Acórdão nº 582/03 - TCU a partir de sua publicação, suspendendo o pagamento em julho. Quanto ao mês de junho, o desconto será de forma parcelada nos meses subseqüentes. E, determinou, por unanimidade, a autuação do processo administrativo para acompanhar as ações administrativas e judiciais relativas a servidores e magistrados." (grifo meu)

Vejam os que se concluiu da consulta realizada junto ao Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 582/2003:

9.2.1. no período compreendido entre as publicações das Leis nºs 9.421/96 e 10.475/02, o servidor investido em função comissionada poderia optar pelo recebimento do valor integral correspondente à função comissionada ou pelo recebimento do valor da remuneração de seu cargo efetivo, aí incluída a VPNI, adicionado de 70% do valor integral correspondente à função comissionada (art. 14, § 2º, c/c art. 15, § 2º, da citada Lei), não sendo possível acumular, portanto, o recebimento do valor integral correspondente à função comissionada com o valor da remuneração do cargo efetivo ou, isoladamente, da VPNI;

9.2.2. após a publicação da Lei nº 10.475/2002, o servidor investido em função comissionada ou nomeado para cargo em comissão pode optar pelo recebimento do valor integral da função ou cargo em comissão, constante dos anexos IV e V (art. 5º, caput, da citada Lei), ou pelo valor correspondente a remuneração do respectivo cargo efetivo, incluída a VPNI, adicionado dos valores constantes dos anexos VI e VII, correspondentes aos valores reduzidos dos cargos em comissão ou funções (art. 5º, §§ 1º e 2º, da citada Lei), não sendo possível, portanto, o recebimento do valor correspondente à remuneração do cargo efetivo, incluída a VPNI, ou mesmo essa isoladamente, cumulado com os valores integrais das funções ou cargos em comissão constantes dos citados anexos IV e V;

Verifica-se, portanto, que no cálculo da nova remuneração, a administração seguiu a determinação contida no referido acórdão do TCU, no sentido de que durante a vigência da Lei 9.421/96 e após a publicação da Lei nº 10.475/2002, não seria possível o recebimento do valor integral correspondente à função comissionada com o valor da remuneração do cargo efetivo, abrangida a VPNI, ou mesmo com essa de forma isolada.

Não merece subsistir a alegação dos impetrantes no sentido de que a referida sistemática de cálculo acabou provocar a aplicação retroativa da decisão do Tribunal de Contas da União.

Conforme mencionado alhures, o Conselho da Justiça Federal determinou a aplicação da orientação do acórdão 582/2003 do TCU a partir de julho de 2003 e a devolução dos valores recebidos a maior apenas relativamente ao mês de junho de 2003, parceladamente.

Desse modo, as autoridades administrativas a fim de cumprirem a decisão do Conselho relativa à incorporação ou substituição de quintos até 2001, aplicaram acertadamente o a deliberação do TCU, recalculando os salários dos servidores sem cumular a remuneração do cargo efetivo, incluída a VPNI, com o valor integral da função comissionada ou cargo em comissão, quando da apuração da diferença a ser creditada a título de quintos incorporados ou substituídos.

Como bem concluiu o Magistrado de Primeiro Grau: "(...) as autoridades coatoras não poderiam, após a manifestação do TCU, sob pena de serem responsabilizadas pessoalmente, recalcular a nova remuneração segundo os critérios utilizados em 2002, ou seja, cumulando a remuneração do cargo efetivo, incluída a VPNI, com o valor integral da função comissionada ou do cargo em comissão, já que essa conduta implicaria em manifesto descumprimento da ordem emanada pelo Tribunal de Contas."

Não merece prosperar o argumento dos impetrantes de ocorrência do desconto ou dedução por ocasião do pagamento da incorporação ou substituição de quintos, porquanto não foi suprimida nenhuma parcela que anteriormente integrava os estípedios, calculando-se o valor da remuneração em conformidade com a legislação em vigor.

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO. CUMULAÇÃO DO RESPECTIVO VALOR INTEGRAL COM VERBA PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI) DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. INADMISSIBILIDADE.

1. O § 2º do art. 15 da Lei n. 9.421/96 dispunha que, enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada (VPNI), salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo. A propósito dessa vedação, a jurisprudência orientou-se no sentido de sua subsistência, tendo inclusive afastado a alegação de que teria sido tacitamente revogado pela Lei n. 9.527/97, pela qual foi extinta a incorporação. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 10.475, de 27.06.02, art. 5º, estabeleceu os valores referentes às Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão, de que trata o art. 9º da Lei n. 9.421, de 24.12.96, em seus anexos.

Contudo, o servidor que percebe Verba Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) decorrente da incorporação de quintos ou décimos de funções gratificadas nos termos da legislação específica não faz jus à percepção cumulativa correspondente ao valor integral constante dos Anexos IV e V da Lei n. 10.475/02, sendo-lhe facultado optar entre os valores do cargo efetivo e vantagens pessoais mais a parcela prevista nos Anexos VI e VII. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. Ordem denegada."

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, MS nº 2004.03.00.006747-0. Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21/10/2010, DJF3 CJI DATA:11/11/2010 PÁGINA: 31)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei nº 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 que proibia o recebimento da integralidade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

II - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma AMS 2000.61.00.005618-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 04/08/2009, DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 152)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça." (TRF3 - 2ª Turma, 2001.61.05.004860-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 26/06/2007, DJU DATA:11/04/2008 PÁGINA: 919)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1.As parcelas incorporadas de quintos ou décimos passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 15, § 2º, Lei 9.527/97). Não se trata, pois, de remuneração distinta daquela praticada no passado.

2.Impossibilidade de cumulação da VPNI com o valor integral da função comissionada (art. 15, § 2º, Lei 9.421/96). Precedentes.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico.

4.Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, visto que há muito está assentado que a garantia veiculada na Carta Política (art. 37, inciso XV) cinge-se ao valor nominal dos estímulos;

5.Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.61.05.000144-7, Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29/05/2007, DJU DATA:15/06/2007 PÁGINA: 539)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO - INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS SOB A DENOMINAÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - SUPRESSÃO DO RECEBIMENTO EM CONJUNTO DA VPNI COM A VERBA DEVIDA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA POR DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO VEICULADA EM CONSULTA FORMULADA PELO TSE E RESPONDIDA PELO PLENÁRIO SOB O Nº 582/03, EM CARÁTER NORMATIVO CONFORME O ART. 1º, §1º DA LEI Nº 8.443/92 - LEGALIDADE DA SUPRESSÃO - VEDAÇÃO DE 'BIS IN IDEM' - AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DE VENCIMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acréscimo que vinha sendo pago ao servidor exercente de função comissionada a título de "quinto incorporado" a partir da Lei nº 9.527/97 transformou-se em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI). Assim, os antigos "quintos" tornaram-se VPNI e dessa forma o que já havia aderido ao estatuto peculiar de cada servidor exercente de função incorporou-se a seu patrimônio jurídico para compor a remuneração do cargo efetivo. 2. Esse é o entendimento que deriva do teor do artigo 39, §1º, da Constituição Federal quando afirma que o sistema remuneratório do servidor civil compõe-se do padrão do cargo público - tratado como vencimento, no singular - e de "demais componentes". 3. Na medida em que os "quintos" transformados em VPNI integram a remuneração do cargo do servidor fica muito difícil pagar essa verba destacadamente mas junto com a função comissionada paga integralmente a quem exerce função ou cargo em comissão tratados no artigo 9º da Lei nº 9.421/96, cuja remuneração foi fixada nos anexos IV e V da Lei nº 10.475 /2002, consoante seu artigo 5º, cujos § 1º e 2º asseguraram mais uma vez a opção entre a remuneração do cargo ou emprego permanente acrescida de valores complementares das tabelas dos anexos VI (função comissionada) e VII (cargo em comissão), sendo que o primeiro elenca os valores decrescentes de F-6 a F-1 e o segundo os valores decrescentes de CJ-4 a CJ-1. Exercida a opção em favor da remuneração pelos valores fixados para as funções comissionadas (anexo IV) ou cargo em comissão (anexo V) haveria "bis in idem" em pagar também a VPNI porque esta agregou-se a remuneração do próprio cargo (juntou-se ao padrão do vencimento) e seria devida somente se a opção do servidor fosse outra. 4. Atualmente o servidor merece receber a VPNI por conta do seu cargo efetivo, incorporada que ela foi ao padrão de vencimento desse cargo; uma vez investido em função de confiança ou cargo em comissão, o mesmo deve ser remunerado consoante a regra do artigo 5º da Lei nº 10.475 /2002 e, desse modo, receberá a VPNI apenas no caso de optar na forma dos §§ 1º e 2º daquele artigo. 5. Tendo a agravante acumulado desde 1998 a remuneração integral de função comissionada e cargo em comissão com a VPNI oriunda da Lei nº 9.527/97 que transformou os "quintos" essa prática aparentemente infringe o regramento acima indicado. 6. Não

havendo direito adquirido a percepção da VPNI porquanto integra uma forma retributiva (remuneração do cargo permanente) que não era a percebida pela agravante e sendo incabível decompor a remuneração própria do cargo permanente para dela extrair uma parcela (VPNI) incorporada "ex lege", a qual seria agregada a retribuição de opção da servidora (valor do cargo em comissão ou da função comissionada), não ocorre a írrita redução de vencimentos se a vantagem extraída e agregada vem a ser cancelada. 7. Ausência de violação do 'devido processo legal administrativo' por falta de oportunidade à agravante para se 'defender' no âmbito do Tribunal de Contas da União. O procedimento de consulta não é contraditório e a resposta do pleno da Corte de Contas é feita 'em tese' embora com cunho normativo (art. 1º, §2º, da Lei nº 8.443/92 e art. 216 do Regimento Interno) e seus efeitos concretos podem ser contrastados pelo interessado perante o Judiciário (como faz a recorrente). 8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento, prejudicado o agravo regimental."

(Ag - Agravo de Instrumento - 184404, Proc. 2003.03.00.044307-3, Rel. Min. Johanson Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.08.2004, p. 336).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901892-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDNA MARIA PRIETO UGEDA e outro

: PERCILIO UGEDA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edna Maria Preto Ugeda e Percilio Ugeda**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Entendeu a MM. Juíza sentenciante que havendo o registro da carta de arrematação, os autores são partes ilegítimas para discutir o contrato celebrado entre eles e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) a ré descumpriu determinação judicial ao adjudicar o imóvel;
- b) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não contempla a hipótese de adjudicação;
- c) houve descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, observo que os autores, ora apelantes, não possuem legitimidade passiva para demandar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Explico.

A Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)

Nem se diga que a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

" Lei nº 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Ocorre que a promessa de cessão acostada às f. 36, destes autos, foi celebrada em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, aliás, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA).

DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. LEI 10.150/00.

1 - Terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do SFH, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo hipotecário sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - Nos termos da Lei n. 10.150, de 21/12/2000, ainda que não haja anuência da instituição financeira, a transferência de financiamento feito entre o mutuário primitivo e terceiro, deve prevalecer sobre o negócio jurídico celebrado com o agente financeiro.

3 - Inobstante, a permissão para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao FCVS (art. 22), não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário, bem como, à exceção das transferências que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, somente se dará nos contratos celebrados até 25/10/96 (art. 20).

4 - O contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre os mutuários originais e os ora apelantes, foi celebrado no ano de 2000, ou seja, fora do permissivo contido no artigo 20 da Lei 10.150/00.

5 - Não se extrai do teor da Lei 10.150/00 a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo, mas apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

6 - Apelação conhecida e improvida".

(TRF/2, 8ª Turma Esp., AC nº 386250/RJ, rel. Juiz Fed. Guilherme Calmon, j. em 13.2.2007, DJU de 16.2.2007, p. 32/63).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE TERCEIRO ADQUIRENTE.

- O art. 20 da Lei nº 10.150, de 21/12/2000, que previu a regularização dos "contratos de gaveta" celebrados entre o mutuário e o terceiro adquirente, determinou dever ser reconhecida a legitimidade ativa ad causam apenas do cessionário que tenha firmado o contrato de promessa de compra e venda até 25 de outubro de 1996, circunstância na qual não se enquadra a autora.

- *Apelação não provida*".

(TRF/5, 1ª Turma, AC nº 346083/RN, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. em 19.10.2006, DJU de 17.11.2006, p. 1.223).

Sendo a parte autora ilegítima para pleitear a nulidade da execução extrajudicial que culminou na adjudicação do imóvel *sub judice*, o processo deve ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade de parte.

Assim, mantenho a sentença proferida, porém, por outros fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-09.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : RICHARD DANIEL SOLDERA DA COSTA

ADVOGADO : JULIANO BORTOLOTTI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela ora embargada.

A decisão embargada reformou a sentença de primeiro grau, que julgara procedente o pedido do Impetrante, que pretendia que a CEF - Caixa Econômica Federal fosse obrigada a com ele renegociar o contrato de FIES.

O embargante sustenta que a decisão embargada é omissa em relação à análise do artigo 5º, §2º da Lei 10.260/01, ao artigo 5º, II, XXXVI, artigo 93, IX, todos da CF/88 e ao artigo 6º, §§ 1º e 2º da LICC, ao seu direito de renegociar a dívida objeto da lide. Afirma que o *decisum* não se coaduna com a jurisprudência do C. STJ. Argumenta, por fim, que a decisão atacada é obscura e contraditória, na medida em que, apesar de reconhecer a aplicabilidade do artigo 5º, §2º da Lei 10.260/01, não reconheceu o direito à renegociação, por tal ato se sujeitar à discricionariedade da embargada.

É o breve relatório. Decido.

É cediço que os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Vale dizer que a omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Tais aspectos, frise-se, já se encontram pacificados na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

PRECEDENTES. 1. Revela-se improcedente arguição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia. 2. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária. 3. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ SEGUNDA TURMA JOÃO OTÁVIO DE NORONHA RESP 200300479420 RESP - RECURSO ESPECIAL - 529945)

No caso dos autos, a questão suscitada no recurso é o direito do embargante à renegociar a sua dívida junto à embargada, direito este que, em seu entender, estaria amparado no artigo 5º, §2º da Lei 10.260/01.

Referida matéria foi enfrentada expressamente pela decisão monocrática, que, de forma fundamentada, evidenciou que o embargante não tem o alegado direito líquido e certo à negociação, pois referida legislação apenas autoriza a CEF a realizar a renegociação, não a obrigando a tanto. É dizer, se a CEF pode ou não renegociar a dívida, num exercício de atividade discricionária, o embargante não tem direito líquido e certo à renegociação. Este só existiria se a legislação invocada estabelecesse a obrigação incondicional da CEF renegociar, o que não ocorre *in casu*.

Considerando que a decisão embargada expressamente enfrentou a questão em tela, conclui-se que ela não é omissa, não se vislumbrando qualquer violação ao artigo 5º, II, XXXVI, artigo 93, IX, todos da CF/88 e ao artigo 6º, §§ 1º e 2º da LICC.

Por outro lado, não há que se falar em qualquer obscuridade ou contradição. É que, conforme acima demonstrado, o fato da norma invocada pelo embargante autorizar a renegociação pretendida não significa que a embargada esteja obrigada a renegociá-la, logo que o embargante tenha direito líquido e certo a tanto. Ou seja, não há qualquer incompatibilidade entre as assertivas lançadas na decisão, logo não há contradição, tampouco obscuridade.

Por derradeiro, anoto que os embargos não são adequados para discutir as alegações de que a decisão embargada seria contraditória ou obscura no que tange à interpretação do artigo 5º, §2º da Lei 10.260/01. É que apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. Não há obscuridade pelo simples fato da decisão embargada não acolher a tese da parte. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DA DECISÃO - DISCREPÂNCIA COM OUTRO ACÓRDÃO E COM JURISPRUDÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS. 1. "A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa, observada entre o julgado e dispositivo de lei ou entre o acórdão e outra decisão, ainda que proferida no mesmo processo, não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios." (EDcl no Resp 819.169/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.11.2006). 2. A decisão embargada não apresenta quaisquer das omissões ou contradições apontadas. Os tópicos do recurso mencionam passagens que não foram mencionadas no texto do decisório. 3. É irrelevante, ao especial, o que consta da petição vestibular. Analisam-se razões de recurso, e não todo o processo, sob pena de se transformar o STJ em um autêntico tribunal de apelação. 4. É inviável tecnicamente, em sede de embargos, proferir cominações ou preceitos inibitórios, como pretende o recorrente. embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1018615 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2007/0307551-2 Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 04/09/2008)

A análise dos embargos declaratórios revela que, em verdade, o embargante pretende, apenas, rediscutir matéria já decidida, o que não pode ser feito em sede de embargos declaratórios. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DA EMBARGANTE DE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA PELA TURMA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Relativamente ao artigo 739, § 1º, do CPC, cumpre ressaltar que, conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não viola a legislação processual e tampouco nega a prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, conforme ocorreu no aresto em exame, não havendo cogitar em ocorrência de omissão. 2. Quanto ao mais, verifica-se que a embargante não apontou a existência de qualquer defeito sanável por meio dos embargos declaratórios; tão-somente demonstrou a intenção de buscar a reforma do julgado por inadequada via, em face de seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. embargos rejeitados. (STJ EDAGA 200301494455 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544193 DENISE ARRUDA)

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC nego seguimento aos embargos. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-60.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANDERSON LOPES MARTINS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00040206020054036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição Fática: ANDERSON LOPES MARTINS ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela c.c. indenização por danos morais em face de UNIÃO FEDERAL objetivando compelir a ré a reintegrá-lo nos quadros do Exército Brasileiro, até que esteja apto para o trabalho, ou, alternativamente, a sua reforma por motivo de saúde, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), correspondente a dez vezes o valor da sua remuneração. Tal pretensão se baseou nas alegações de que compunha o quadro temporário do Exército Brasileiro - EB desde 01/03/2001 quando, em junho/2003 começou a sentir alterações em seu olho direito, sendo diagnosticado que havia contraído "uveíte posterior e anterior de etiológico por toxoplasmose". Diante disso, foi submetido à intervenção cirúrgica, tendo sido prognosticada a necessidade de afastamento por vários meses. Alega, ainda, que não obstante o seu estado de saúde precário, em 09.05.2005 foi submetido à nova Inspeção de Saúde, tendo sido considerado apto para o serviço do Exército, o que possibilitou a sua dispensa dos quadros do Exército em 13/05/2005. Alega, por fim, que tal ato foi indevido, o que ofendeu a sua dignidade, caráter e honra. Por fim, pleiteou a concessão de tutela antecipada em seu favor para o fim de que fosse reincorporado às fileiras do Exército Brasileiro.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob a alegação de não estarem presentes, no caso em tela, os elementos capazes de demonstrar o preenchimento das condições previstas na Lei n.º 6.880/80 (fls. 123/125).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que o autor era militar temporário convocado para a prestação do serviço militar, em caráter transitório; **b)** que o regulamento específico sobre a prestação do serviço militar temporário, editado a partir da autorização da Lei n.º 4.375/64, impossibilita a prorrogação de tempo de serviço quando o militar temporário tiver gozado 60 dias de licença para tratamento de saúde, em um ou mais períodos, situação na qual se enquadrava o autor; **c)** que a capacidade do autor para outras atividades, que não a exercida no Exército, restou comprovada através de perícia, não sendo considerado inapto, inclusive, para o exercício de qualquer atividade laborativa, fato este que impossibilita a reforma por incapacidade, nos termos do artigo 106, inciso II da Lei n.º 6.880/80; e **d)** que não restou configurada, no caso dos autos, qualquer conduta ilícita por parte da União, não ocorrendo fato injusto causador de dano, sem o qual não surge o dever estatal de indenizar. Assim, afastou a pretensão do autor, com a condenação do mesmo ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 311/316).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que o seu licenciamento foi baseado em laudo fraudulento, o qual foi revisto pelo próprio Exército, ocasião em que se atestou a sua incapacidade definitiva para o serviço do exército. Alega, ainda, que tal incapacidade gera direito à reforma, principalmente porque ele adentrou às fileiras do Exército em plenas condições físicas e de saúde e foi licenciado quando estava doente (fls. 319/361).

Com contrarrazões (fls. 366/374).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

O artigo 104, inciso II da Lei n.º 6.880/80 prevê a passagem do militar à inatividade, *ex officio*, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço."

Compulsando os autos, verifico que o presente caso não se enquadra nas hipóteses do inciso IV ("*doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço*"), uma vez que não houve qualquer comprovação quanto ao nexos de causalidade entre o serviço castrense e a doença da qual o autor é portador. Ademais, o próprio *expert* judicial constatou a ausência de relação de causa e efeito ao responder ao quesito de n.º 2 formulado pela União Federal, a seguir transcrito:

"2 - Pode se afirmar que a toxoplasmose é doença que possui relação de causa e efeito com a prestação do serviço militar?"

R: Considerando a epidemiologia da doença não." (fls. 198)

Da mesma forma, não há que se enquadrar a situação do autor no inciso V do referido diploma legal (cegueira). Muito embora tenha restado evidenciado através do laudo pericial e dos documentos juntados que o apelante efetivamente possui comprometimento de parte da visão do olho direito, o mesmo não é total. Nesse sentido, transcrevo trecho do laudo pericial :

"5 - Se, com a interrupção do tratamento, que estava o autor, se submetendo, a, ou haverá, complicações e ou agravamento, quanto ao diagnóstico, ou seja, perda de visão do autor;

R: As complicações decorrentes da uveíte já foi a florada, ou seja o quadro instalado de catarata, sendo a mesma sequelar a uveíte. Quanto a remoção da catarata através de procedimento cirúrgico, esta deverá ser dentro das possibilidades, o mais rápido possível para propiciar restabelecimento da visão. Por outro lado, o periciando segundo relatório médico oftalmológico, fls. 175 não apresenta perda de visão, pois com uma percepção luminosa de - < 20/400 que corresponde a 10% de visão, dependendo de cirurgia reparadora para remoção da catarata não apresenta perda de visão." (grifos nossos).

Assim, verifico que a situação do apelado se enquadra na hipótese do inciso VI do artigo 108 da Lei n.º 6.880/80, uma vez que o mesmo é portador de doença sem relação de causa e efeito com o serviço.

Para tal situação, o artigo 111 e seus incisos da Lei n.º 6.880/80 assim dispõe:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho." (grifos nossos)

Conforme se verifica, o requisito essencial para se proceder a reforma é a incapacidade do militar, no mínimo, para o serviço ativo das Forças Armadas. No caso dos autos, verifico que o Exército constatou ser o autor definitivamente incapaz para o serviço militar (fls. 78), não podendo ser considerado, contudo, inválido (ou seja, incapaz para todos os atos da vida civil). Tal situação foi ratificada pela perícia judicial, a qual esclareceu que "*(...) o fato do mesmo*

apresentar apenas 0,05 de acuidade visual no olho direito, ou seja 10% de visão, **não apresenta incapacidade**, pois o olho esquerdo apresenta uma acuidade visual de 1, ou seja 100% de visão. (...)" - fls. 193.

Além disso, verifico que o autor era militar temporário, não tendo assegurado o direito a estabilidade, afinal, não completou dez anos de serviço completos no serviço ativo das Forças Armadas, nos moldes do artigo 50, inciso IV, alínea "a" da Lei n.º 6.880/80.

Diante disso, entendo que o autor não faz jus ao direito de reforma por ele pretendido, ao passo que não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 111 da Lei n.º 6.880/80, quais sejam: (i) estabilidade e (ii) incapacidade para todos os atos da vida civil. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO - REFORMA DE SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL - INCAPACIDADE DECORRENTE DE MIOCARDIOPATIA CHAGÁSICA DE GRAU LEVE - CAPACIDADE DE EXERCÍCIO DE TRABALHO CIVIL - RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO NÃO DEMONSTRADA - IMPROCEDÊNCIA - ARTS. 108, VI E 111 DA LEI N. 6.880/80. 1. É indevido o pleito de reforma de militar, acometido de incapacidade que não impede o exercício de atividades civis, nos termos do parágrafo 1º do art. 110 da Lei nº 6.880/80. Demais, não restou comprovada nos autos relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar. 2. Não preenchidos os requisitos do artigo 111 da referida lei (praça com estabilidade assegurada e incapacidade total e permanente para qualquer trabalho), faz-se necessária a confirmação da sentença. 3. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199934000273539, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, Data da decisão: 29/10/2003, DJ DATA: 10/11/2003, pág. 19)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DISACUSIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. DESCABIMENTO. LEI Nº 6.880/80, ARTIGOS 108, VI E 111. I - A prova pericial deixou claro que a doença que acometeu o autor (hipoacusia sensorioneural bilateral, leve no ouvido direito e moderada a acentuada no ouvido esquerdo) não tem relação de causalidade com o serviço militar, tampouco o deixou incapacitado para exercer atividades laborativas na vida civil. II - Correta a sentença que julgou improcedente o pedido do autor de anulação do ato de seu licenciamento, pois, tratando-se de doença sem relação de causalidade com o serviço militar, somente seria cabível a reforma nas hipóteses previstas no art. 111 da Lei 6.880/80, ou seja, se ele tivesse estabilidade assegurada (inciso I) ou se estivesse inválido (inciso II). Não tendo ocorrido a primeira hipótese, eis que a permanência dele na Marinha não chegou a 5 (cinco) anos, e tendo condições de exercer atividades laborativas na vida civil, conforme ressaltado pela perita, não tem direito de receber proventos, nem mesmo do posto que ocupava. III - Apelação improvida."

(TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 422424, Processo: 199951010238912, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 14/01/2009, DJU DATA: 26/01/2009, pág. 305) (grifos nossos)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADES DAS FORÇAS ARMADAS. CAPACIDADE PARA ATIVIDADES CIVIS. ESTABILIDADE NÃO ASSEGURADA. DIREITO À REFORMA. INEXISTÊNCIA. ARTS. 106, II, 108, VI, e 121 DA LEI Nº 6.880/80. PRODUÇÃO DE PROVAS DESNECESSÁRIAS. NULIDADE AFASTADA. 1. Pode o juiz determinar a produção das provas que reputar necessárias para a solução da controvérsia, não havendo ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. A reforma do militar incapacitado nos termos do artigo 108, inciso VI (acidente ou doença ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço) da Lei nº 6.880/80 deve ser examinada pondo-se em confronto o artigo 106, inciso II, que nada dispõe no tocante à incapacidade para os atos da vida civil, com os requisitos do artigo 111, que determina a observância do seguinte: I) a remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II) remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado impossibilitado permanentemente para qualquer trabalho. 3. Ficando o militar temporário incapacitado para a vida castrense em razão de moléstia ou acidente relacionados com suas atividades, tem direito à reforma, qualquer que seja o tempo já prestado. Desvinculados o acidente ou moléstia das atividades castrenses, o militar temporário só tem direito à reforma se evidenciada incapacidade para todas as atividades da vida civil. 4. Tratando-se de militar temporário, pode a Administração, encerrado o prazo de engajamento ou reengajamento, licenciar o militar, nos termos do art. 121 da Lei nº 6.880/80. 5. Sem estabilidade assegurada e não sendo considerado incapaz total e permanentemente para qualquer trabalho, tendo em vista que o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de atividades laborativas normais, não possui o apelante direito à reforma. 6. Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200404010391726, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Data da decisão: 23/08/2006, DJ DATA: 20/09/2006, pág. 1035) (grifos nossos)

Não há de se dizer, portanto, ser ilegal o ato que determinou o licenciamento do autor, seja porque ele não era estável - o vínculo por ele mantido com o Exército era de natureza precária -, seja porque ele, quando foi licenciado, não era incapaz total e permanentemente para qualquer trabalho.

Por conseqüência, há de se afastar a pretensão do autor também no que tange à indenização por danos morais, uma vez que o ato praticado pela Administração não está eivado de qualquer ilegalidade ou nulidade.

Assim sendo, entendo que a sentença ora atacada não merece qualquer reparo por ter indeferido os pedidos de reintegração, reforma e consectários deduzidos pelo autor

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009266-34.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERTON LUIS DOMINGOS - prioridade
ADVOGADO : MELQUIZEDEQUE BENEDITO ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092663420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: EVERTON LUIS DOMINGOS ajuizou ação ordinária em face de UNIÃO FEDERAL objetivando a sua reincorporação e reforma militar, *ex officio*, nos termos dos artigos 104, II, 106, II, 108, III e V e 109 da Lei n.º 6.880/80, em virtude da sua incapacidade para o serviço do Exército pelo fato de ser portador do vírus HIV. Pretende que tal reforma se dê a partir da data do licenciamento (15/05/2002), com o pagamento dos benefícios previstos no Estatuto dos Militares, vencidos e vincendos, com correspondência à remuneração no posto/graduação de cabo NB, ou, alternativamente, indenização compensatória, com fulcro no artigo 950 do Código Civil.

Sentença: o M. M. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a presente ação aduzindo, em apertada síntese: **a)** que, com a superveniência da Lei n.º 7.670/88, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida foi incluída como causa justificativa da reforma de militar por incapacidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar, fazendo jus os portadores de tal moléstia ao benefício em virtude da progressividade da mesma; **b)** que, comprovado que o militar, quando de seu licenciamento, era portador do vírus HIV, deve ser assegurado o direito de reforma, no mesmo posto que detinha na ativa; **c)** que, no caso dos autos, não há como se depreender que, na ocasião do ato de licenciamento, a autoridade tinha conhecimento do mal que acometeu o autor; **d)** que a Lei n.º 7.670/88 se estende a todos os portadores do vírus HIV, não fazendo distinção quanto ao grau de manifestação ou desenvolvimento da doença, sendo irrelevante, portanto, o fato do autor apresentar situação assintomática quando do ato de licenciamento; **e)** que inexistindo prova inequívoca quanto a incapacidade total do autor para qualquer trabalho, não é devida a reforma com proventos da graduação imediatamente superior, não se aplicando o disposto no artigo 110, §1º da Lei n.º 6.880/80. Assim, determinou a reintegração e reforma do autor, com os proventos da graduação que ostentava na ativa, com os efeitos retroativos à data em que protocolizado o pedido de reforma *ex officio* junto ao Exército (22/04/2004), corrigidos monetariamente desde a data em que se tornaram devidos nos termos da lei, com a incidência de juros de mora na taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, devendo as partes ratear o pagamento das custas e arcar, cada qual, com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 188/193)

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs Embargos de Declaração objetivando o esclarecimento do Juízo a respeito dos documentos de fls. 31 e 34 (se se prestavam para comprovar a ciência da União quanto ao mal que acometia o autor na época do seu licenciamento), bem como dos critérios a serem adotados para fins de pagamento por parte da ré (fls. 195/196). Os mesmos, contudo, foram rejeitados sob a alegação de que a pretensão do autor consiste na modificação do julgado, o que deve ser feito através do recurso cabível (fls. 198).

Apelante (autor): o autor pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que os documentos de fls. 31 e 34 comprovam a ciência da ré quanto à moléstia do autor na época de seu licenciamento, motivo pelo qual os efeitos da sentença devem retroagir a partir da data do licenciamento (15/05/2002). Requereu, ainda, a condenação da ré nas custas e honorários advocatícios, bem como o esclarecimento acerca da forma e dos critérios a serem adotados quando do pagamento a ser feito pela União Federal (fls. 204/206).

Apelante (União Federal): a União Federal pretende a reforma da r. sentença se insurgindo, apenas, quanto à questão dos juros de mora, aduzindo que os mesmos devem ser arbitrados no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos moldes do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (fls. 212/214)

Com contrarrazões da União Federal (fls. 216/217) e do autor (fls. 224/226), subiram os autos a este Tribunal, inclusive por força de reexame necessário.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A questão central diz respeito ao direito do autor à reforma remunerada *ex officio*, por incapacidade para o serviço militar, em decorrência de ser portador de Síndrome da Imunodeficiência Deficiência Adquirida - AIDS, nos termos da Lei nº 7.670/88.

A Lei nº 6.880/80 garante aos militares, com qualquer tempo de serviço, a reforma *ex officio*, nos seguintes termos:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

(...)

II - *ex officio* .

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

(...)

II - *for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

V - *tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;* (...)"

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

No caso dos autos, restou fartamente comprovado através dos documentos de fls. 43/47 e fls. 49/51 a soropositividade do autor, para o vírus HIV, fato que, aliás, é incontroverso.

Contudo, na época da elaboração da Lei nº 6.880/80, tal vírus não havia sido isolado e a AIDS era doença desconhecida. Entretanto, trata-se de moléstia grave, a qual deve ser enquadrada no rol descrito no inciso V do art. 108 do citado diploma que, inclusive, prevê a possibilidade de caracterização de incapacidade definitiva para outras moléstias, distintas das elencadas naquele dispositivo.

Além disso, foi editada a Lei nº 7.670/88, a qual, em seu artigo 1º, inclui a Síndrome da Imunodeficiência-Adquirida - SIDA/AIDS como mais uma das doenças elencadas naquele dispositivo, como causa para fundamentar a concessão de reforma militar, *verbis*:

"Art. 1º - A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada para efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

(...)

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, V, da Lei 6.880/80."

Tal direito é garantido a qualquer militar portador da referida moléstia, independentemente de ser temporário e o de carreira, vez que a lei em vigência não faz nenhuma distinção entre eles. Tal lei, inclusive, concretiza os princípios constitucionais da não discriminação, do valor social do trabalho e materializa uma política afirmativa de inserção social e tutela dos portadores da doença. Estes, por sua vez, demandam tratamentos especiais, tendo dificuldade de encontrar emprego, até mesmo porque, em dadas oportunidades, não têm condições físicas de trabalhar. Daí a necessidade dessa tutela especial.

Ainda, há de se ressaltar que o fato do portador da doença encontrar-se, momentaneamente, em estado assintomático, ou mesmo, o fato de a moléstia não ter relação de causa e efeito com o serviço ativo militar, não afasta o direito à reforma. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. IRRELEVÂNCIA. REMUNERAÇÃO. SOLDO. GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. I - É incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, para efeitos de reforma ex officio (art. 106, II, da Lei n. 6.880/80), o militar que é portador do vírus HIV, mesmo que assintomático, eis que definida no art. 1º, I, "c", da Lei n. 7.670/88. Precedentes: AgRg no REsp 1026807/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 2/2/2009 e AgRg no Ag 915.540/PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 22/4/2008. II - A reforma ex officio de militar, baseada nos arts. 106, II, 108, V, e 109, todos da Lei n. 6.880/80 e art. 1º, I, "c", da Lei n. 7.670/88, não comporta discussão acerca do desenvolvimento da doença, mesmo que o portador seja assintomático, pois tal distinção não foi delineada pelo legislador. Precedente: RESP 662566/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/11/2004. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1161145, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Felix Fischer, Data da decisão: 27/10/2009, DJE DATA: 14/12/2009)

"RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PORTADOR DO VÍRUS hiv. DESENVOLVIMENTO DA AIDS. IRRELEVÂNCIA. LEIS N.º 6.880/80 E 7.670/88. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O militar portador do vírus hiv tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 104, II, 106, II, 108, V, todos da Lei n.º 6.880/80, c/c artigo 1º, I, "c", da Lei n.º 7.670/88. 2. É irrelevante se o militar é portador do vírus hiv ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n.º 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. 3. Recurso especial não provido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL, SEXTA TURMA, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

"EMBARGOS INFRINGENTES. MILITAR REFORMA. SÍNDROME. AIDS.

O autor tem o direito de ser reformado por incapacidade definitiva, uma vez que o art. 1º da Lei nº 7.670/88, não faz qualquer distinção ao grau de manifestação ou desenvolvimento da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, razão pela qual é irrelevante o fato de o requerente se apresentar assintomático do vírus HIV."

(TRF 4ª Região - Embargos Infringentes 2006.71.05.002598-9 - DJ 12/01/2009).

Diante disso, não restam dúvidas acerca do direito do autor à reforma, nos moldes dos artigos 104, inciso II, 106, inciso II, 108, inciso V, todos da Lei n.º 6.880/80, c/c artigo 1º, I, "c", da Lei n.º 7.670/88.

Não obstante ter o Juízo de primeiro grau reconhecido o direito do autor à reforma, houve a determinação para que a mesma fosse concedida no mesmo grau que o autor ocupava na ativa, "(...) uma vez que não comprovada nos autos sua invalidez permanente não se lhe aplica o disposto no artigo 110, parágrafo 1º da lei n.º 6.880/80. (...)". Tal entendimento, contudo, é contrário ao posicionamento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual já se manifestou no sentido de que a remuneração referente à reforma aos portadores do vírus HIV deve ser calculada com base no posto hierarquicamente imediato. Nesse sentido, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA COM A REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO. 1 - Segundo o entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771007, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Paulo Galotti, Data da decisão: 11/03/2008, DJE DATA: 05/05/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA EX OFFICIO. PROVENTOS CORRESPONDENTES AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO QUE POSSUIR NA ATIVA. PRECEDENTE DA EGRÉGIA TERCEIRA SEÇÃO. 1. Nos termos do precedente da eg. Terceira Seção desta Corte, o militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS/SIDA), tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (EREsp. 670.744/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 21.05.2007). 2. Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 945533, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 28/02/2008, DJE DATA: 17/03/2008)

Tal situação, contudo, não foi objeto de recurso por parte do autor - o qual se limitou, em suas razões recursais, a se insurgir apenas a respeito da eventual ciência do Exército quanto à sua moléstia quando do ato de licenciamento - o que, por si só, impossibilita a reforma da r. sentença nesse aspecto. Não há que se falar, ainda, na possibilidade de modificação da decisão ora atacada em virtude do reexame necessário, uma vez que a Súmula 45 do STJ assim dispõe:

"Súmula 45. No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"

Diante disso, o direito de reforma deverá ser mantido nos moldes do quanto estipulado na sentença de primeiro grau, ou seja, com base na graduação em que o autor ocupava na ativa.

No que se refere ao inconformismo do autor acerca dos efeitos retroativos da condenação imposta à União Federal, entendo que razão não lhe assiste.

Conforme já analisado por este E. julgador nos autos do agravo de instrumento n.º 2006.03.00.047092-2 - o qual restou prejudicado por perda de objeto (fls. 220) - não há como se depreender que, quando do ato do licenciamento, a autoridade impetrada tinha conhecimento do mal que acometia o autor. Os documentos de fls. 31 e 34 não têm o condão de comprovar que a União Federal tinha ciência do seu diagnóstico, uma vez que não há neles qualquer menção acerca da moléstia que o acometia. Pelo contrário: apenas demonstram ter o autor se afastado do serviço "(...) para tratamento no serviço de infectologia. (...)" e para fins de "(...) laudo na clínica de doenças infecto-parasitárias (...)", o que, por si só, não presume a existência do vírus HIV.

Na realidade, o único documento que indica haver sido levado ao conhecimento da União Federal a moléstia do autor é o requerimento por ele formulado junto ao Exército para que procedesse sua reforma *ex officio*, protocolizado em **22/04/2004**, quase dois anos, portanto, após a consumação do ato de licenciamento. Tal data, portanto, é a que deve ser levada em consideração no que tange aos efeitos retroativos da condenação, motivo pelo qual entendo correta a determinação contida na r. sentença e afastamento da pretensão recursal do autor.

Já no tocante à pretensão recursal da União Federal acerca da redução da taxa de juros para 0,5% (meio por cento) ao mês, entendo que a mesma deve ser acolhida.

Com efeito, aplica-se, ao caso em questão, o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o qual assim dispõe:

"**Art. 1º-F.** Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano".

No caso em tela, considerando que a presente ação foi ajuizada em 16/08/2005, ou seja, posteriormente à vigência da referida MP, devem os juros moratórios ser fixados no patamar de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Contudo, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Assim, os juros de mora serão devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença para o fim de serem alterados apenas os critérios atinentes aos juros de mora no caso em tela.

Por fim, esclareço que a condenação deverá ser objeto de liquidação de sentença, com posterior pagamento pela União Federal nos presentes autos, sem prejuízo de eventual cumprimento se dar diretamente ao autor, o que deverá ser comunicado nestes autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, officie-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009305-16.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.009305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : ALCEU JOSE GERZSVSZKI e outro
: HELENICE FERREIRA DANIEL GERZSVSZKI

DESPACHO

Fls. 125/126. Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-32.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDINA MARTINS GENNARI
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DESPACHO

F. 86/87 - Defiro pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-40.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.000068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARTINEZ INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o patrono do autor, ora apelante, para no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097228-43.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FARID CARUI e outros
: VALDIR TOLOI SENTOME
: MARIA DARCI FARINHA FRANCESCHINI
: MARCIA MARIA DE FARIA BELTRAMELLO
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.026793-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios formulado pela União.

A decisão agravada indeferiu tal pretensão, ao fundamento de que a sentença proferida nos embargos a execução teria condenado os exequentes a pagarem honorários advocatícios no valor correspondente a 10% do valor dado à causa, o qual seria o encontrado pela contadoria do juízo e não o fixado na petição de embargos.

Sustenta a agravante (embargante) que o valor por ela atribuído aos embargos a execução equivale ao da execução (fl. 52), ou seja, R\$200.338,96 (fl. 27). Neste contexto, afirma que, como a sentença que apreciou os embargos a execução teria fixado honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, no cômputo de tal verba deveria ser observado este valor e não o valor do crédito que veio a ser reconhecido pela contadoria (fls 111/120).

O efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Os agravados apresentaram resposta e o Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - RESPEITO À COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS - RECURSO PROVIDO.

Tendo a sentença que julgou os embargos a execução condenado os agravados a pagar honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atribuído à causa, o qual, de seu turno, foi fixado no mesmo montante da execução, não há como, na fase de liquidação de tal verba, alterar tal critério, sob pena de violação a coisa julgada.

A inteligência do artigo 259 do CPC revela que o valor é dado à causa pela parte, de modo que o valor obtido pela contadoria não se confunde com o valor da causa, consistindo no valor da obrigação material objeto da lide. Destarte, tendo o título judicial estabelecido como critério para fixação o valor da causa, deve-se considerar aquele atribuído pela parte e não o valor da obrigação revelado pela contadoria judicial.

Agravo de instrumento provido.

FUNDAMENTAÇÃO.

A sentença que apreciou os embargos a execução opostos pela agravante condenou os agravados/exequentes a pagarem honorários advocatícios à primeira, os quais foram fixados em "10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizadamente." Isso é o que se infere da fl. 130.

Conforme se depreende da petição de embargos à execução, a embargante atribuiu à causa o mesmo valor da execução (fls. 29/52) que foi contra ela promovida.

Daí se conclui que o valor histórico atribuído aos embargos à execução foi de R\$200.338,96, pois foi este o valor executado (fl. 27).

Neste cenário, considerando (i) que a sentença dos embargos a execução - que, frise-se, transitou em julgado, nos termos em que proferida - condenou os agravados a pagarem honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e (ii) que o valor dado à causa pela agravante foi de R\$200.338,96, conclui-se que, em atenção à coisa julgada produzida em sede de embargos a execução, os honorários advocatícios devem ser calculados com base neste valor e não no valor dos cálculos apresentados pela contadoria judicial, tal como consignado na decisão agravada.

A inteligência do artigo 259 do CPC revela que o valor é dado à causa pela parte, de modo que o valor obtido pela contadoria não se confunde com o valor da causa, consistindo no valor da obrigação material objeto da lide. Destarte, tendo o título judicial estabelecido como critério para fixação o valor da causa, deve-se considerar aquele atribuído pela parte e não o valor da obrigação revelado pela contadoria judicial.

A decisão agravada, ao indeferir a pretensão da agravante, terminou por violar a coisa julgada, o que é vedado pelo nosso ordenamento.

Não se olvida que a fixação dos honorários, tal como consignado na decisão embargada, até pode ser reputada como mais adequada. Nada obstante, não há sequer como se cogitar em adotá-la, posto que ela contraria a coisa julgada. Frise-se, pois, que caberia aos agravados, em momento próprio, insurgirem-se contra os critérios de fixação da verba honorária e que eles, como assim não procederam, devem arcar com o respectivo ônus que é pagar os honorários tal como fixados na sentença que não foi oportunamente impugnada. Isso porque, transitada em julgada a decisão, os critérios nela fixados para fins de cômputo da verba honorária não podem ser alterados, sob pena de violação à coisa julgada.

Diante do exposto, constata-se que a decisão agravada violou a coisa julgada produzida pela sentença que apreciou os embargos a execução, de modo que o recurso de agravo de instrumento deve ser provido.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PERCENTUAL DE 10 % SOBRE O VALOR DA CAUSA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL PARA 1%, CONFORME ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.684/03. VERBA QUE JÁ SE APRESENTA SOB O MANTO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. *Hipótese em que, após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, sustenta-se excesso de execução com a pretensão de se diminuir o percentual fixado referente a honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, para 1% (um por cento) referente ao valor do débito consolidado, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/03.* 2. *Os honorários advocatícios fixados contra o executado já se encontram sob o manto da coisa julgada. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se pode modificar os parâmetros utilizados para sua fixação à época da sentença se esta já transitou em julgado e já se encontra como objeto de liquidação ou execução. Confirmam-se: REsp 1.095.434/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.11.2008; REsp 987.695/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 605.066/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.5.2007.* 3. *Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:01/07/2009 BENEDITO GONÇALVES AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1071289)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. HONORÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A tese do recurso especial, possibilidade de inclusão do débito dos honorários advocatícios no REFIS, não foi prequestionada. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Na espécie, a recorrente opôs embargos à execução fiscal que, julgados improcedentes, a condenaram ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. 3. Após o trânsito em julgado e a execução da quantia correspondente, novos embargos à execução foram opostos sustentando, em síntese, que desistiu dos primeiros embargos para aderir ao REFIS, não podendo ser condenada em honorários advocatícios e a redução do valor arbitrado para 1% segundo determina a Lei nº 10.189/2001. 4. Todavia, o Tribunal de origem verificou que não houve desistência dos embargos, mas julgamento de mérito desfavorável, pois ocorreu o trânsito em julgado. Apontou, ainda que não havia "notícia nos autos de que [o recorrente] tenha efetivamente formulado nos embargos à execução fiscal pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se fundava, em observância à legislação do REFIS. Tampouco há evidência de que cientificou o Juízo do fato ou postulou o reconhecimento de qualquer benesse prevista na lei relativamente à redução dos honorários advocatícios" (fl. 157). 5. Inviável alterar o panorama fático que aponta inexistir pedido de desistência ou renúncia do direito, mas trânsito em julgado da decisão dos embargos. A pretensão recursal também esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ. 6. Além disso, a adesão ao REFIS foi comunicada após o trânsito em julgado dos embargos à execução que fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa, devendo prevalecer a coisa julgada, não se aplicando as Leis nº 9.964/2000 e 10.189/2001. Precedentes. 7. Recurso especial não conhecido (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:18/09/2009 CASTRO MEIRA RESP 200802723358 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108095)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que os honorários advocatícios fixados na sentença que apreciou os embargos a execução opostos pela agravante sejam calculados com base no valor histórico de R\$200.338,96, atribuído à execução pelos próprios agravados, o qual deverá ser devidamente atualizado.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120255-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DE CASTRO ALYNTHO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.023392-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda ordinária n.º 2002.61.00.023392-2, em fase de execução de sentença, promovida por **Luiz Antonio de Castro Alyntho**, referente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão objurgada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela CEF sob alegação de que a decisão de fls. 206 é omissa e contraditória tendo em vista que declarou aprovados os cálculos da Contadoria Judicial às fls. 187/192, posto que não foram corrigidos pelos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria do TRF da 3ª Região. Entende a ré que o v. acórdão de fls. 73/80 haveria alterado a r. sentença de fls. 39/49 neste sentido. Observo que o referido acórdão deu parcial provimento à apelação apenas para afastar a condenação em honorários, rejeitando no tocante ao demais. Isto posto, rejeito os presentes Embargos de Declaração. Cumpra a CEF a determinação de fls. 206, no prazo de 10 (dez) dias. Int." (f. 59 deste instrumento).

A decisão objeto dos citados embargos de declaração fora assim lançada:

"A recomposição das contas do FGTS segue critérios de correção próprios, ou seja, a recomposição deverá ocorrer a partir da data em que cada um dos expurgos que fora deferido, deveria ter sido aplicado, e a partir daí, a cada período legal de crédito (mensal ou trimestral), as diferenças apuradas serão automaticamente corrigidas com juros remuneratórios e correção monetária nos termos do disposto na Lei nº 8.036/90. Descabe, portanto, a aplicação da correção monetária prevista no Prov.26/2001-COGE que trata dos procedimentos para cálculos nas ações condenatórias oriundas de decisão judicial, sob pena de dupla incidência de correção, haja vista a recomposição da conta com a aplicação dos índices expurgados, ora deferidos, razão pela qual INDEFIRO o requerido pela CEF às fls.204/205. Declaro aprovados os cálculos da Contadoria Judicial às fls.187/192, para que se produzam seus regulares efeitos jurídicos, posto que elaborados em conformidade com o r. julgado. Intime-se a CEF para complementação dos créditos nos termos dos cálculos de fls.187/192, no prazo de 10(dez) dias, pena de incidência da multa diária de R\$500,00(quinzentos reais). Int." (extraída em consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual de 1ª instância).

Alega a agravante que:

- a) a decisão agravada ofende a coisa julgada. visto que alterou o critério fixado pelo E. Tribunal, quando do julgamento da apelação (f. 32-39 deste instrumento);
- b) o r. *decisum* proferido pelo E. Tribunal complementou a r. sentença que foi omissa quanto à forma de incidência da correção monetária e que, conquanto, tenha sido objeto de recurso especial, a questão relativa à correção monetária na forma delineada pelo Provimento n.º 26/2001, não fora objeto do recurso, motivo pelo qual tal questão transitou em julgado, bem assim houve preclusão da matéria;
- c) os juros de mora foram igualmente modificados pelo e. relator, quando do julgamento da apelação, critério este que fora rigorosamente observado pela Caixa Econômica Federal - CEF, como feito com a correção monetária; não podendo o autor pretender aplicação tão somente da parte que lhe beneficia;
- d) a elaboração do cálculo apresentado obedeceu aos estritos termos da decisão transitada em julgado, não cabendo, por outro lado, ao contador judicial decidir pela não aplicação do Provimento n.º 26/2001, visto que tal decisão compete ao Juiz da causa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado ofereceu sua resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе consignar que as questões relativas à incidência da correção monetária e dos juros de mora são bastante conhecidas, tendo se pacificado o seguinte:

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito e até o efetivo crédito ou pagamento. Sabidamente, a correção monetária não constitui um acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação. Suprimi-la ou limitá-la no tempo significaria subtrair parte do próprio direito do titular da conta.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária deve ser calculada consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No caso dos presentes autos, assiste razão em parte à agravante, já que a decisão objurgada não se amolda perfeitamente aos critérios acima expendidos.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 901004/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 26.4.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 225068/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães, j. em 14.12.2004, unânime).

Veja-se, também, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. "
(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Acrescente-se, outrossim, que com relação aos juros de mora, conquanto a sentença tenha determinado outro critério, há possibilidade de incluir-se tal consectário por ocasião da liquidação ou da execução.

Em primeiro lugar, destaque-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Em segundo lugar, saliente-se o enunciado pela Súmula n.º 254 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução.

Desta forma, a incidência dos juros de mora e da correção monetária se dará da seguinte forma: os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para determinar a observância do critério acima expandido, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034958-31.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.009414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA LAZARE e outro
: ELIAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 97.00.34958-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 304 - Prejudicado, tendo em vista a decisão de primeiro grau proferida às f. 266.

Certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de f. 367-369, remetendo-se os autos à vara de origem, dando baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018195-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA AGRICOLA BOTUCATU
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CORADI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00021-8 A Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 336 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037014-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRORION S/A
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00351-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Diadema/SP, prolatada às fls. 45/47, que julgou extinta a execução fiscal proposta em face de Trorion S/A, por conta da utilização da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para atualização da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 53/61), o Instituto Nacional do Seguro social - INSS alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA se encontra dentro do exigido pelo Código Tributário Nacional e, ainda, que a Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e demais encargos moratórios acrescidos no valor da dívida estão em conformidade com a Constituição Federal e com a legislação tributária.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A Magistrada singular extinguiu a execução fiscal por entender que a utilização da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para atualização da dívida contraria a Constituição Federal. Entretanto, não é esse o posicionamento da jurisprudência, já que os Tribunais entendem que a aplicação da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é perfeitamente cabível para atualização de dívidas tributárias.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. (...) 10. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. 11. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 1028724 - 1ª Turma - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - j. 06/05/08 - v.u. - DJe 15/05/08)

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA E NULIDADE DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA. SAT. COMPATIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS FEITOS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR 84/96. MULTA. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. SELIC. PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROCRASTINATÓRIO. NÃO-VERIFICAÇÃO. (...) 6. É regular a incidência da taxa SELIC a título de juros. (...)"

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.035238-7 - Relator Juiz Federal Paulo Conrado - Judiciário em dia Turma A - j. 04/01/11 - v.u. - DJF3 CJ1 01/02/11, pág. 43)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DAS CDA'S. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. (...) 4. A aplicação da taxa SELIC é devida a partir de sua instituição pela Lei nº 9.065/95. 5. Havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC. 6. No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige em matéria de juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional em seu artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.82.061402-5 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 25/08/09 - v.u. - DJF3 CJ1 03/09/09, pág. 105)

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, § 3º c.c. 557, § 1-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Honorários no mesmo valor dos fixados na r. sentença, porém em favor do exequente.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024090-57.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HELSON JOSE FIRMINO

: SELMA REGINA PACHECO FIRMINO
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.24090-0 8 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Helson José Firmino**, representado por André Luiz Firmino, e **Selma Regina Pacheco Firmino**, em demanda revisão de contrato cumulada com nulidade de cláusula contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação acostada às f. 309-311, foi assinada conjuntamente pelos autores e por seu advogado, e também pelo patrono da ré.

O acordo firmado pelas partes engloba as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 309-311, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003359-68.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003359-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARGARIDA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DJANIR CORREA BARBOSA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Margarida Maria de Oliveira contra ato praticado pelo Superintendente Federal de Agricultura do Mato Grosso do Sul, objetivando a declaração de nulidade dos efeitos de condenação em procedimento administrativo, por ausência de oportunidade do contraditório, **julgou parcialmente procedente** o pedido de Margarida Maria de Oliveira, concedendo-lhe parcial segurança, apenas para declarar a nulidade do procedimento administrativo nº 21026.001019/2005-78, em razão de a autoridade impetrante não ter lhe oportunizado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, já que o simples fato de ter tomando conhecimento do processo administrativo e ter atuado no mesmo na qualidade de testemunha, por si só não efetiva referido direito constitucional.

Vieram os autos a esta E Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina no sentido de não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O artigo 5º, LV da CF/88 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Compulsando os autos, não vislumbro, em momento algum, que a impetrante foi notificada para o exercício do direito do contraditório e da ampla defesa. Foi intimada apenas para prestar depoimento como testemunha no processo administrativo 21026.001019/2005-78, bem como, oficiada do cancelamento de sua pensão previdenciária, efetivado no processo administrativo 70800001364/2005-90, conforme demonstrado às fls 17/20 dos autos.

Assim, a decisão administrativa de fls 23/24, além de ser inconstitucional, e ilegal, pois desatendeu ao disposto no art. 2º da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

A embasar o entendimento acima exposto, trago à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA APRESENTAÇÃO DE PARECER PELA COMISSÃO DISCIPLINAR. MERA IRREGULARIDADE QUE NÃO GERA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. 1. O processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à defesa da Recorrente. 2. O entendimento desta Corte é no sentido de que eventuais irregularidades relativas ao excesso de prazo para prática de atos, quando incapazes de trazer prejuízo ao militar disciplinando, não ensejam nulidade do processo administrativo disciplinar. Precedentes. 3. No processo penal já existe sentença condenatória definitiva, com trânsito em julgado ocorrido em 18/07/2005, impondo a pena de 03 anos, 06 meses e 20 dias multa, em regime aberto, pela prática do crime de roubo, nos termos do art. 157, § 2.º, inciso I e II, c.c. art. 14, inciso II, e art. 29 do Código Penal Brasileiro. 4. Insubsistente a alegação de ausência de demonstração do fato delituoso imputado ao ex-militar, sendo proporcional a punição imposta administrativamente. Precedente. 5. Recurso ordinário desprovido.".

(STJ, ROMS nº 22032, 5ª Turma, Laurita Vaz, DJE 07-02-2011)

Diante disso, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELINA GOMES PAVRET e outro

: CLARA SAKANO

ADVOGADO : ALINE ANNIE ARAUJO CARVALHO e outro

PARTE RE' : CELSO DE MEDEIROS CAPUCHO

: CLAUDETE MOCO

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por Celina Gomes Pavret contra sentença que, em sede de embargos oposto pela UNIFESP em face da execução de título judicial que lhe move a apelante, alegando nulidade da execução e citação por não ter sido instruídas com a memória discriminada de cálculo dos valores a executar, **acolheu** a preliminar de nulidade da execução, extinguindo o feito nos termos do art 267, IV do CPC, em razão de invalidade da citação que é um dos pressuposto de desenvolvimento válido do processo.

Por fim, condenou os embargados no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelam os exequentes, alegando que a sentença é *extra petita*, uma vez que os embargos à execução nada discorrem sobre nulidade da execução, que alega apenas que a obrigação já foi cumprida.

Sustenta ainda que os cálculos não foram juntados aos autos porque as fichas financeiras e os relatórios de evolução funcional de cada servidor não foram fornecidos pela Universidade Federal de São Paulo.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Não é verdade que a parte embargada não alegou a nulidade da execução, tendo em vista que às fls 03 dos autos a UNIFESP alega que "*a não-apresentação dos cálculos dos valores que entendem devidos e a ausência de pedido de citação para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a teor dos artigos 604 e 730 do Código de Processo Civil, torna a inexistente a referida execução*"

Resta claro que a r. sentença não é "*extra petita*", haja vista que decidiu que decidiu em conformidade com preliminar posta na inicial dos embargos. Portanto, a sentença não é nula, posto que não ofendeu o princípio da congruência, insculpido no "*caput*" do art. 460, do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*"

Em decorrência disso, a sentença não afrontou ao entendimento jurisprudencial exarado por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTARIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA - 13 SALARIO - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.

I - CONSIDERA-SE EXTRA PETITA E, PORTANTO, NULA A SENTENÇA DE NATUREZA DIVERSA DA PEDIDA OU QUE CONDENA O REU EM OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO.

II - SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFICIO. PREJUDICADO O RECURSO"

(Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, AC 1994. 03. 0499036, DJ 19/04/1995, pág. 21342)

No mesmo sentido segue a jurisprudência do Tribunal Regional

Quanto às demais alegações, deixo de apreciá-las, pois não foi posta na peça contestatória, a qual se limitou a discorrer sobre a dificuldade de encontrar um contador que aceitasse a elaborar os cálculos, requerendo prazo de trinta dias para tal, nem foi apreciada pela sentença e está prejudicada, em razão da manutenção da sentença.

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE EDUARDO COSTA e outro

: JACQUELINE ROCHA DA COSTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a petição de f. 122 e 124, trazida aos autos pelos apelantes.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-90.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : TATIANE TELES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por **Tatiane Teles de Oliveira**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial de financiamento imobiliário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A sentença foi proferida na oportunidade prevista no art. 285-A e, interposta a apelação, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão às f. 61:

*"Recebo a apelação interposto pela parte autora, em ambos os efeitos.
Subam os autos ao E. TRF da 3ª Região.
Int."*

O provimento jurisdicional não guardou fidelidade à lei processual. A uma, porque não se observou que o art. 285-A exige a emissão, antes do chamamento do demandado, de um juízo de retratação a respeito da sentença. A duas, porque o MM. Juiz deveria determinar-se a citação da requerida - como consta expressamente no art. 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, de ofício, determino ao juízo de primeiro grau que chame novamente o feito à ordem, dando estrito cumprimento ao procedimento traçado no art. 285-A do Código de Processo Civil, com as adaptações acima explicitadas, ou seja, pronunciando-se acerca da manutenção ou não da sentença e, na seqüência, caso não a reforme, determine a citação da ré para responder ao recurso.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-87.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : FLAVIO ALDO CAPODAGLIO (= ou > de 60 anos) e outro

: REGINA MARIS ROSA CAPODAGLIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro

No. ORIG. : 00079228720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por FLÁVIO ALDO CAPODAGLIO E REGINA ROSA CAPODAGLIO, em face da Caixa Econômica Federal, na qualidade de herdeiros do fundista Eduardo

Capodáglio, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do optante fundiário pelos índices dos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada em questão a diferença dos índices relativa aos meses de janeiro/89, fevereiro/89 e abril/90, corrigido monetariamente nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, até a vigência da Lei 10.406/2002, incidindo a partir de então à base de 1% ao mês.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seu patrono.

A Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão, interpôs recurso de apelação genérico alegando, preliminarmente, que o objeto da ação envolve questão constitucional, Alega ausência de interesse de agir e de causa de pedir quanto aos índices de fev/89, março/90, junho/90, julho/90 e março/91 e julho e agosto de 1994. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação à multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, que houve a devida remuneração das contas do FGTS, segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos; que são reconhecidos como expurgos somente os índices dos meses de janeiro/89 e abril/90 e que não cabe antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada.

Por fim, sustenta que os juros de mora de 1% ao mês somente podem ser aplicados para os processo cuja citação tenha ocorrido após a vigência da Lei 10.406/2002, consignando que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC.

Não merece acolhida a alegação da CEF de que a aplicação dos índices de atualização nas contas vinculadas do FGTS deve se dar nos termos do enunciado no Informativo STF nº 185, haja vista que seu teor restou superado com o advento da Súmula 252, do Superior Tribunal de Justiça que informou os índices a ser aplicado nas contas do FGTS, nos mesmos termos estampados na r. sentença.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Afasto a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo "*a quo*".

Não há tutela antecipada a se cassada, uma vez que foi requerida na petição inicial.

Quanto aos percentuais dos meses de março/90, junho/90, julho/90 e março/91 e julho e agosto de 1994 não foram concedidos pela sentença, bem como não houve condenação na multa de 10% prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90.

Mantenho os juros de mora de 1% ao mês como determinado pela sentença, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.406/2002.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Esta Corte proferiu pronunciamento no sentido que no mês de fevereiro/89 foi aplicado administrativamente incide de 18,35% sobre as contas fundiárias, portanto, maior do que a inflação do período que foi de 10,14%:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CIVEL. EXPURGOS FGTS. NÃO CABIMENTO DO ARTIGO 557. . APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE FEVEREIRO/89. AGRAVO NÃO PROVIDO 1. Cabimento de decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O índice de inflação de fevereiro/89 (10,14%) é pacífico na jurisprudência. 3. O índice aplicado pela CEF na correção dos saldo das contas vinculadas do FGTS referentes ao mês de fevereiro/89 (crédito em 01/03/89) foi a LFT de 18,35% (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), superior, portanto, ao índice inflacionário (10,14%). 4. Descabe pedido de aplicação de índice menor. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AC nº 1038431, 1ª Turma, rel. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 88)

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para afastar da condenação o índice do mês de fevereiro/89, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-12.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VENCESLAU DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00083151220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos ajuizada por José Venceslau de Souza em face da autarquia, objetivando provimento no sentido de que fosse apresentado em juízo o procedimento administrativo com todos os documentos juntados para a concessão de sua aposentadoria, já que fizera requerimento administrativo em 20 de abril de 2005, sem resposta até então, julgo

procedente o pedido, para determinar ao réu a exibição do processo administrativo de concessão do benefício previdenciário nº 42/101.727.858/7, em trinta dias, sob pena de busca e apreensão.

Por fim, condenou o INSS a reembolsar as despesas processuais pagas pela parte autora, bem como, no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A autarquia apela, alegando que os documentos originais são devolvidos ao segurado quando do encerramento do processo administrativo, alegando que está dispensada da guarda da documentação e do processo administrativo e relação a período superior a 05 (cinco) anos, nos termos do art. 7º da Lei 6.309/75. Afirma que a parte apelada não tinha mais direito de exigir, em 29 de abril de 2005, a apresentação dos documentos e processo administrativo relativo ao seu benefício, já que sua aposentadoria foi concedida em 07 de fevereiro de 1996.

Por fim, sustenta que o apelado não comprovou que os documentos a desentranhar não foram devolvidos em seus originais, requerendo a redução da verba honorária, em observância ao art. 20, § 4º do CPC, tendo em vista que a cifra arbitrada é incompatível com mero processo preparatório.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, não deixo apreciar a alegação de que não há provas nos autos de que os documentos a desentranhar não foram devolvidos, tendo em vista que não foi matéria posta pela apelante em sua peça contestatória.

Quanto ao mérito, tendo em vista a juntada aos autos, pela autarquia, às fls. 58/87, do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário nº 42/101727858-7 concedido a José Venceslau de Souza, **julgo prejudicado** o recurso de apelação nesta parte, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Quanto à perda de objeto de recurso, adoto, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência abaixo colacionada. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

O presente feito não é uma cautelar de cunho preparatório, pois se encerra com a simples apresentação em juízo do procedimento administrativo e documentos correlatos. Seu objetivo não é resguardar o objeto de outra ação, uma que o requerente se satisfaz apenas com a exibição do processo administrativo.

Os honorários advocatícios já foram fixados, por equidade, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROBERTO CARUSO BATISTA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

I - É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil).

II - No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos.

II - Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. E a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

III - O apelante atendeu ao que dispõem os artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

IV - Acrescento que o valor conferido à causa na petição inicial é de R\$ 22.000,00, ultrapassando o parâmetro de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais.

V - Cumpre salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem.

VI - Apelo provido. Sentença que se anula.

FUNDAMENTO

Roberto Caruso Batista ajuizou a ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de diferenças relativas à aplicação de índices de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

Na decisão de fl. 29, o MM. Juiz determinou que o autor emendasse a inicial, atribuindo o valor da causa condizente com o pedido, a partir de suporte documental.

Manifestação do autor às fls. 32/35.

A sentença de fls. 37/38 indeferiu a inicial e, nos termos dos artigos 284, § único e 295, inciso VI do Código de Processo Civil e, em consequência, julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, a teor do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil; custas pelo autor, restando a sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) o valor da causa foi fixado de forma provisória, meramente para efeitos fiscais, nos termos do artigo 258 do CPC;

b) cabe à CEF a apresentação de todos os extratos da conta vinculada;

c) não existe a obrigatoriedade ao apelante em propor ação perante o Juizado Especial Federal.

Recebido e processado o recurso (fl. 51), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente ressalto que a presente ação versa sobre os índices de correção monetária (IPC) aplicáveis às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa.

Observo que o autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu à determinação do juízo requerendo que fosse desconsiderada a necessidade de emenda da inicial com adequação do valor dado à causa mediante suporte documental, alegando que não possui os extratos dos períodos cuja correção pleiteia para a realização dos cálculos necessários. Sustentou, ainda, que não há determinação legal obrigando a parte autora a apresentar a memória de cálculo correta nessa fase processual.

É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil).

No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos.

Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. E a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

Tenho, por conseguinte, que a providência determinada pelo magistrado **a quo** carece de fundamento legal, razão pela qual sua inobservância não é capaz de dar ensejo à extinção do processo.

Verifico que o apelante atendeu ao que dispõem os artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

Sendo assim, o provimento do apelo do autor é de rigor.

Acrescento que o valor conferido à causa na petição inicial é de R\$ 22.000,00, ultrapassando o parâmetro de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais.

Cumpra salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor para anular a sentença proferida, remetendo-se os autos ao Juízo Federal de origem para que se prossiga no processamento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-55.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro

: JOAO ROMUALDO NETO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por Luiz Carlos Ferreira e outro contra sentença que, em sede mandado de segurança que impetrou contra ato do tenente coronel Altair José Polsin, Comandante do Segundo Batalhão de Infantaria Leve, alegando que o impetrado lhes negou acesso aos documentos administrativos lhes atinentes arquivados naquela unidade militar, obstando sua defesa no processo penal militar, ao exigir prévio requerimento, o que infringe ao disposto na Lei 8.906/94, art. 5º, LV da CF/88 e art. 3º, II da Lei 9.784/99, **julgou improcedente** o pedido dos impetrantes, extinguindo o feito nos termos do art 269, I do CPC, ao fundamento de que os elementos constantes dos autos dão conta que não há proibição de os interessados obterem as cópias que desejarem, apenas é necessário o cumprimento de regras administrativas de funcionamento da repartição, o que não implica cerceamento ao exercício do direito de acesso aos autos administrativos e aos documentos requeridos.

Apelam os impetrantes, sob os mesmo argumentos ora transcritos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Na verdade, as regras procedimentais administrativas para obtenção de cópias em nada afrontam as disposições constitucionais vigentes do contraditório e da ampla defesa, as quais não vedaram a possibilidade de condições para tal, conforme se depreende da leitura do artigo 5º, LV da Carta Magna, a seguir transcrito:

"Art. 5º:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Ademais, as alegações da parte impetrante restam prejudicadas, pois o ofício nº 104-S 1.4 do 2º Batalhão de Infantaria Leve, que tem fé pública, informa que os documentos para as cópias reprográficas encontram-se à disposição de Luís Carlos Ferreira naquela unidade militar, conforme demonstrado às fls 50 dos autos.

Por fim, é oportuno consignar que os impetrantes apenas alegam abstratamente que lhe foram negado vista e retirada do processo administrativo para cópia, não trouxeram aos autos os documentos necessários a demonstrar o alegado, não se desincumbindo da determinação prevista no artigo 282, VI do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Código de Processo Civil é peremptório no que diz respeito ao ônus do autor fazer prova de seu direito, conforme se extrai do art. 333, inciso I, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp. nº 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Diante disso, **nego seguimento** ao reexame necessários, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094703-03.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.094703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE SIMOES DE ALMEIDA NETO e outro

: SUELI CASSIANO TINEL

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **José Simões de Almeida e outro**, em demanda referente do Sistema Financeiro da Habitação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação acostada às f. 230-231, foi assinada conjuntamente pelos autores e por seu advogado, e também pelo patrono da ré.

O acordo firmado pelas partes engloba as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 130-131, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090219-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.00.021174-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ITAÚ S/A contra a r. decisão que, nos autos da ação anulatória de débito tributário ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), deferiu, em sede de reconsideração, a suspensão da exigibilidade dos débitos descritos nas NFLD nº 35.808.777-5 e 31.618.073, mediante a apresentação como garantia do valor depositado administrativamente nos termos do art. 126, § 1º, da Lei 8.213/91 e do depósito em dinheiro do montante remanescente ou oferta de carta de fiança bancária com vencimento indeterminado e corrigido pela taxa Selic, nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional, indeferindo a garantia oferecida pela autora, consistente em Letras Financeiras do Tesouro.

BANCO ITAÚ S/A pretende a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que a execução deve se dar de forma menos gravosa ao executado e que os títulos públicos devem ser aceitos como garantia da dívida, para fins de suspensão de sua exigibilidade, por constar do rol de gradação dos bens penhoráveis, a teor do art. 655, inciso IV, do CPC, que corresponde ao art. 11, inciso II, da Lei 6.830/80.

Às fls. 211/212 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Pedido de reconsideração juntado às fls. 218/224.

Com contraminuta (fls. 241/245).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*/§1º-A, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que o rol do art. 151, do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é taxativo, sendo que, no caso de ação anulatória, admite-se apenas, o depósito integral em dinheiro do montante questionado, a teor do inciso II do referido dispositivo legal.

A propósito, tal entendimento é objeto da Súmula 112, do STJ, assim enunciada: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Para exaurimento do tema, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, INCISO V, DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - A matéria suscitada nas razões do apelo especial, presente no artigo 202 do CTN, não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de opor embargos de declaração do julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

II - Esta Corte já se manifestou no sentido de que, suspensa a exigibilidade do débito fiscal, notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a ação executória fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio. Precedentes: REsp nº 677.212/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/10/05; REsp nº 725.396/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/05 e REsp nº 255.701/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 09/08/04.

III - In casu, trata-se de antecipação de tutela em ação anulatória, previsão do art. 151, inciso V, do CTN, concedida anteriormente à ação executiva fiscal, o que obsta também, na esteira da jurisprudência deste Sodalício, a propositura da execução fiscal, mormente se tratar, da mesma forma, de suspensão da exigibilidade do débito fiscal.

IV - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 789920/MA, Processo nº 200501736227, Julgado em 16/02/2006, DJ DATA:06/03/2006 PG:00237)

Assim, o pedido de reconsideração não pode prosperar, eis que a r. decisão merece ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra e a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra..

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 CAUTELAR INOMINADA Nº 0100065-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : MARCELO APARECIDO DE SOUZA e outro

: CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.05.012694-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **Marcelo Aparecido de Souza** e **Cristiane Aparecida Rodrigues de Souza**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando provimento jurisdicional para suspender os efeitos do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Às f. 111-113 foi indeferido o pedido liminar efetuado pelos autores.

Em decisão monocrática proferida nesta data, na demanda principal de n.º 2007.03.00.100065-6, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041370-12.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.011156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.41370-3 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fl. 411 que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, dispensando, contudo, o pagamento de honorários advocatícios, estando assim vazada:

"1 - Fls. 402/403. Anote-se.

2 - Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 405/409) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I."

Em suas razões a embargante aduz que a decisão embargada padece de omissão e contradição no que tange à aplicabilidade dos artigos 20 e 26, ambos do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

Os presentes embargos devem ser acolhidos.

A apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de sua adesão ao regime de parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009, pleiteando a dispensa do pagamento da verba honorária.

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, a referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, *"à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito."* (AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.559, 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial)

Confira-se:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória.

3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado."

(AgRg na DESIS no REsp 1.121.379/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, atenta à orientação do E. STJ, acolho os embargos de declaração para determinar o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, no *quantum* fixado pelo Juízo *a quo*.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405977-78.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.022168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : JOELCIO ANTONIO MOTTA e outro

: ROSA MARIA DE PAULA MOTTA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro

No. ORIG. : 98.04.05977-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Diante da homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado pela autora Rosa Maria Paula Motta, efetuada nesta data, nos autos principais de n.º 2001.61.03.002809-1, esta demanda cautelar perde seu objeto, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Considerando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao coautor Joelcio Antonio Motta, f. 570, dou por encerrado, definitivamente o litúgio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405615-13.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.040041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : SADY CANDIDO VENTURA JUNIOR e outros
: SILVIA IZILDINHA DE LIMA VENTURA
: GERALDINO CANDIDO GONCALVES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro
No. ORIG. : 97.04.05615-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória cumulada com ordinária de revisão de prestações e repetição de indébito de financiamento imobiliário aforada por **Sady Candido Ventura Júnior, Silvia Izildinha de Lima Ventura e Geraldino Cândido Gonçalves**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os pedidos dos autores.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF, aduz preliminarmente, que:

- a) faz-se necessária a citação da União;
- b) a sentença é nula porque realizou julgamento *extra petita*.

No mérito, alega, que:

- a) o laudo pericial contém vícios, não se prestando a embasar a sentença proferida;
- b) inexistente anatocismo na utilização da Tabela PRICE;
- c) a sentença priorizou interesse particular em detrimento ao interesse público.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Citação da União. Anoto que não se faz necessária a integração da união à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.
2. Recurso especial não-provido".
(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, é improcedente a preliminar apresentada pela apelante.

2. A cogitada nulidade da sentença. A Caixa Econômica Federal - CEF afirma que a sentença é nula porque a MM. Juiz de primeiro grau julgou matéria *extra petita*.

Cumpra observar que não há cogitar de nulidade da sentença, pois, a e. magistrada analisou devidamente as questões trazidas na inicial, sem desbordar dos seus limites.

3. Reajustes das prestações. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 255-291, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato".
(TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

3. Tabela PRICE - Forma de Amortização - Anatocismo. Alega a apelante que inexistente anatocismo na utilização da Tabela PRICE.

O mecanismo de amortização preconizado pela " Tabela PRICE " é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE .

Também, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma de amortização adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

É pacífica a jurisprudência neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo .

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial com exceção da revisão das prestações que devem ser cobradas segundo a evolução salarial da categoria profissional dos autores, tudo, conforme a fundamentação *supra*.

Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados os honorários advocatícios e as custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, encaminhem-se os autos para a vice-presidência para apreciação do Recurso especial interposto às f. 99-102, no agravo de instrumento de n.º 1999.03.00.048611-0, em apenso.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401883-63.1993.4.03.6103/SP
2007.03.99.045224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARINO APARECIDO GALO e outros
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELANTE : MARIA LUCIA BESSA GALO
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES
CODINOME : MARIA LUCIA BESSA
APELANTE : MARIO APARECIDO SALVADOR GALO
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
No. ORIG. : 93.04.01883-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marino Aparecido Galo, Maria Lúcia Bessa Galo e Mário Aparecido Salvador Galo**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de rescisão contratual de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Irresignados, os autores apelam sustentando, em síntese, que deve ser reformada a sentença, pois a mesma baseou-se no laudo pericial de f. 312-320 que a toda evidência contém vícios e erros.

Requerem a reforma da sentença e a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de um novo laudo pericial.

Sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Alegam os autores que a sentença deve ser reformada, pois foi baseada no laudo pericial de f. 312-320, que a toda evidência contém vícios e erros.

De início, diga-se que, ao contrário da alegação dos autores, a sentença de primeiro grau proferida às f. 373-376, em nenhum momento baseou-se no laudo pericial acostado às f. 312-320. Ao revés, a MM Juíza de primeiro grau aduziu às f. 374 que, *"se afigura dispensável a produção de prova pericial, haja vista que, da simples confrontação dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal com os índices discriminados na declaração do empregador é possível a aferição sobre a escorreita incidência dos percentuais de reajuste dos encargos mensais, em respeito às disposições previstas contratualmente."*

Ademais, com relação ao reajuste das prestações, cumpre observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. **A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.** Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400264-64.1994.4.03.6103/SP

2007.03.99.045225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARINO APARECIDO GALO e outros

: MARIA LUCIA BESSA GALO

ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro

CODINOME : MARIA LUCIA BESSA

APELANTE : MARIO APARECIDO SALVADOR GALO

ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : BANCO ECONOMICO S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

No. ORIG. : 94.04.00264-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Marino Aparecido Galo, Maria Lúcia Bessa Galo e Mário Aparecido Salvador Galo**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza Sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que julgado improcedente o mérito da causa nos autos principais, resta ausente interesse a ser acautelado.

Os requerentes apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo que deve ser reformada a sentença, pois a mesma baseou-se no laudo pericial de f. 312-320 que a toda evidência contém vícios e erros.

Requerem a reforma da sentença e a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de um novo laudo pericial.

Sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil e destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2007.03.99.045224-8, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões apresentadas são idênticas as desta cautelar.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CELSO ROBERTO GESSE e outros
: CLORIVALDO TAVEIRA MASSINI
: GISLENE DELLA LIBERA
: IARA ANTUNES
: LUIZ ANTONIO GARCIA
: OLGA MARIA FIGLIOLIA FERNANDES
: REGINA HELENA POMPOLO JEREP
: RITA DE CASSIA FREDENHAGEM VICTORIA
: SUELI DA SILVA PEREIRA
: TADEU ANTONIO ZAIA
ADVOGADO : LUCIA HELENA VILLAR PINHEIRO e outro

DECISÃO

EMENTA- **CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI 1.060/50 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.**

1- Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente a concessão do benefício da justiça gratuita.

2- Aa condição de serventuários da Justiça Eleitoral, isto é servidores públicos, não lhes tira o direito da concessão do benefício pleiteado.

*3- Recurso da União Federal a que se **nega seguimento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil*
Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que julgou procedente o incidente de impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita, por não ter a impugnante provado que a parte autora não possui condições de arcar com as despesas inerentes ao processo sem comprometer a sua subsistência. Inconformada, a apelante sustenta, em síntese, que os autores prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral na condição de Escrivão ou Chefe de Cartório de Zonas Eleitorais do Estado, como declarado na petição inicial, não possuindo requisitos necessários para a concessão do benefício de assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50. Com contrarrazões da parte autora (fl. 44/48), subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para à concessão do benefício da justiça gratuita. Para infirmar tal alegação, cabe à parte contrária o ônus de provar a falsidade da declaração de pobreza.

No caso dos autos, a União não trouxe aos autos qualquer elemento que infirme a declaração da apelada, não tendo se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia.

Ressalto que a condição de serventuários da Justiça Eleitoral, isto é servidores públicos, não lhes tira o direito da concessão do benefício pleiteado.

Ademais, a parte autora pretende ver recomposto seu vencimento, haja vista a alegação de ter sofrido decréscimo patrimonial, em consequência da extinção da gratificação almejada.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A declaração de pobreza é presumida verdadeira e basta à concessão do benefício da gratuidade judicial, salvo se houver prova da capacidade financeira de suportar os ônus do processo sem prejuízo próprio e da família. 2. A presunção de pobreza, decorrente de declaração nesse sentido, não é abalada por mera alegação de que a parte dispõe de condições financeiras para

arcar com os encargos do processo. 3. *Apelação desprovida. (TRF3AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1337819 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (TRF3SEGUNDA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADRIANA QUEIROZ CONDE e outro

: DOUGLAS MARCEL BORGES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adriana Queiroz Conde** e **Douglas Marcel Borges**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com repetição do indébito de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou o feito na oportunidade prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;

c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;

d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

e) para ser eliminada a capitalização de juros, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss;

f) há irregularidades com relação à taxa de seguro cobrada;

g) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";

h) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

i) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;

j) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;

j) devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Citada para responder o recurso, a ré pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI N.º 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação das autoras de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos recorrentes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

4. A alegada capitalização de juros. Os apelantes sustentam que para ser eliminada a capitalização de juros, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

5. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

6. Percentual de 84,32% - Março/90. A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n° 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI N° 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

7. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

8. Teoria da imprevisão. Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão .

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão , na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

9. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

10. Restituição das quantias pagas. Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

O pedido é, pois, improcedente.

11. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO SINTUNIFESP
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato do Reitor da Universidade Federal de São Paulo objetivando o reconhecimento do direito dos Auxiliares de Enfermagem, que preencham os requisitos do ensino profissionalizante ou médio completo mas curso técnico, ao enquadramento no Nível D do novo Plano de Carreira, implementado pela Lei n.º 11.091/2005, com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da ação.

Houve pedido liminar, o qual foi indeferido às fls. 215/216.

A ação mandamental foi julgada improcedente, com a consequente denegação da segurança. O autor apelou.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores e por esta E. Corte.

Conforme bem explicitado na r. sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, o cerne da questão consiste na verificação acerca do suposto direito dos ocupantes do cargo de Auxiliar de Enfermagem, com ensino profissionalizante ou médio completo mais curso técnico, a serem enquadrados no nível D do Plano de Carreira instituído pela Lei n.º 11.091/2005.

Tal legislação dispõe, em seu artigo 15, o que segue:

Art. 15. O enquadramento previsto nesta Lei será efetuado de acordo com a Tabela de Correlação, constante do Anexo VII desta Lei.

§ 1º O enquadramento do servidor na Matriz Hierárquica será efetuado no prazo máximo de 90 (noventa) dias após a publicação desta Lei, observando-se:

I - o posicionamento inicial no Nível de Capacitação I do nível de classificação a que pertence o cargo; e

II - o tempo de efetivo exercício no serviço público federal, na forma do Anexo V desta Lei.

Consultando a referida tabela, verifica-se que o cargo de Auxiliar de Enfermagem - o qual era classificado como nível intermediário e subgrupo 3 - foi reenquadrado, após o advento da Lei n.º 11.901/2005, para o cargo de mesma nomenclatura, no nível C. Já o cargo de Técnico de Enfermagem foi reenquadrado para o nível D, tendo a própria legislação distinguido e diferenciado tais cargos.

A pretensão do autor - como representante dos profissionais Auxiliares de Enfermagem - portanto, é enquadrar os seus representados em cargo diverso daquele que foram originariamente investidos, o que vai contra o disposto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal, o qual fez do concurso público a única via de investidura em cargo ou emprego público:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Para ratificar tal posicionamento, ressalto que o próprio E. STF já decidiu, em várias oportunidades (STF, RE n.º 167.635/PA e RE n.º 163.715/PA), que a maioria dos modos derivados de investidura (mudança de cargo mediante procedimento interno, como o acesso, a transposição e a progressão) não foi recepcionada pelo novo regime constitucional, estando, portanto, proibida.

Diante disso, torna-se inviável qualquer forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção que pressupõe cargo da mesma carreira, sendo inadmissível o enquadramento de servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes mesmo da promulgação da atual Constituição. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Arts. 68, 69 e 70 da Lei nº 8.269/2004, do Estado de Mato Grosso, que permitem o provimento de cargos efetivos por meio de reenquadramento. 3. Violação ao artigo 37, II, da Constituição da República, que dispõe sobre a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente."

(STF - ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel. GILMAR MENDES, J. 07/11/2007)

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. PROVIMENTO DERIVADO BANIDO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. 1. Jurisprudência pacificada no STF acerca da impossibilidade de provimento de cargo público efetivo mediante ascensão ou progressão. Formas de provimento derivado banidas pela Carta de 1988 do ordenamento jurídico. 2. A investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público (CF, artigo 37, II) ressalvadas as hipóteses de promoção na mesma carreira e de cargos em comissão. 3. Eventuais atos praticados em desobediência à Carta da República não podem ser invocados com base no princípio isonômico, dado que direito algum nasce de ato inconstitucional. Segurança denegada."

(STF - MS - MANDADO DE SEGURANÇA 23670, Rel. MAURÍCIO CORRÊA)

Ademais, conforme brilhantemente fundamentado pelo Juízo de primeiro grau e reiterado pelo parecer do Ministério Público Federal (fls. 274/277), a Lei n.º 11.091/2005, ao instituir o Incentivo à Qualificação do servidor (artigo 11), prestigiou aqueles que possuam educação formal superior ao exigido para o cargo de que é titular. Logo, eventuais títulos adquiridos pelos funcionários são levados em conta pela administração pública, resultando num adicional à sua remuneração.

Diante disso, não houve qualquer ilegalidade na conduta da ré ao enquadrar os Auxiliares de Enfermagem no nível C da já mencionada lei, motivo pelo qual entendo correta a negativa da administração quanto à pretensão do impetrante e seus representados, fato este que enseja a manutenção da r. sentença, ora atacada, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do impetrante, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JAIRO BORGES PACCE espolio

ADVOGADO : OSWALDO CALLERO e outro

REPRESENTANTE : CHRISTIANE BATZLI PACCE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

DESPACHO

Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA APARECIDA FALVO
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Adriana Aparecida Falvo**, em demanda de alteração contratual e revisão de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A autora informa que arcará com as custas judiciais e os honorários advocatícios que serão pagos diretamente a ré, na via administrativa (f. 109).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela autora às f. 109-110, e, dou por extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dando por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018005-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO NASCIMENTO MACHADO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

F. 335-338: O patrono da autora, ora apelante, não comprovou satisfatoriamente que cientificou a mandante acerca de sua renúncia ao mandato outorgado, porquanto dita comunicação foi assinada por pessoa diversa.

Assim, intime-se o advogado para que repita a comunicação à autora, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de prorrogação do aludido mandato.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026732-85.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FERREIRA DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Ferreira de Santana**, inconformado com a sentença prolatada nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial de contrato financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

O apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) a ré reajustou as prestações e procedeu a forma de amortização de maneira incorreta;
- b) foram descumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- c) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- d) no caso, devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

De início, verifica-se às f. 58-60 que o autor revogou, expressamente, a procuração outorgada aos seus patronos.

Intimado para constituir novo patrono, restou infrutífera a intimação pessoal do autor, conforme Certidão de f. 72.

Desse modo, deve o processo prosseguir regularmente.

1. Reajuste das prestações e forma de amortização. Adjudicado o imóvel pela credora e não tendo o antigo mutuário tomado qualquer providência no sentido de desconstituir o referido ato jurídico, impõe-se reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir.

Deveras, consumada a adjudicação, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste. Nesse sentido é a jurisprudência da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

.....
IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

....."
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 420179/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/6/2006, DJU 14/7/2006, p. 390).
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

-
2. *A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*
 3. *Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito"*
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 782317/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 23/8/2005, DJU 9/9/2005, p. 523).

Assim, o caso é de manter-se a sentença de carência de ação.

2. Formalidades do Decreto-lei n.º 70/66. Em relação ao cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, em especial a notificação dos autores para purgarem a mora, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a ele incumbia o ônus da prova .

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser prova da documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário à mutuária valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor, ora apelante, alega que devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

No tocante, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem o mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer o apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

4. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a tese esposada pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030007-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE SIMOES DE ALMEIDA NETO e outro
: SUELI CASSIANO TINEL

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

Renúncia

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **José Simões de Almeida e outro**, em demanda referente do Sistema Financeiro da Habitação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação acostada às f. 520-521, foi assinada conjuntamente pelos autores e por seu advogado, e também pelo patrono da ré.

O acordo firmado pelas partes engloba as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelos autores às f. 520-521, e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-42.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SEBASTIÃO RODRIGUES ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento de pensão especial de "ex-combatente" da Segunda Guerra Mundial, equivalente ao soldo de um Segundo Tenente, nos termos do artigo 30 da Lei n.º 4.242/63 c.c. artigo 53, inciso II do ADCT. Tal pretensão se baseou na alegação de que prestou serviços capazes de o enquadrá-lo nas Lei n.ºs 1.756/52 e 4.242/63, uma vez que integrava a tripulação de embarcação da Marinha Mercante durante viagens em zonas de ataques submarinos, durante a Segunda Guerra Mundial, tendo sido reconhecido ex-combatente pela própria Marinha.

Sentença: o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido inicial, afastando, desde logo, a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que suprida com a resistência oferecida pela União Federal em sua contestação, bem como a prescrição, uma vez que a Constituição Federal permite que a pensão especial correspondente à deixada por Segundo-Tenente das Forças Armadas seja requerida a qualquer tempo, nos moldes do artigo 53, inciso II da ADCT. No tocante ao **mérito**, afirma que a certidão juntada às fls. 14 dos autos não basta para possibilitar a concessão da pensão pleiteada uma vez que o §3º do artigo 1º da Lei n.º 5.315/67 exige a efetiva participação em operações bélicas. Aduz, ainda, que tal documento demonstra apenas o deslocamento do *de cujus* para navegação de zonas de guerra, mas não comprova a sua efetiva participação ativa nas operações. Por fim, aduz que a certidão juntada aos autos restringe-se apenas aos benefícios da Lei n.º 5.698/71, tendo sido esclarecido pela própria Diretoria de Portos e Costas, em buscas efetuadas em seus arquivos, que não há nada que comprove a participação do ex-marítimo em operações bélicas, para efeitos da Lei n.º 5.315/67. Por fim, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a sua execução em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 62/64).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob o argumento de que o que a certidão juntada aos autos o qualifica como ex-combatente, conforme documentação exigida pela Lei n.º 1756/52, a qual, juntamente com a Lei n.º 5.698/71, não obriga a participação efetiva em operações bélicas. Aduz, ainda, que a participação efetiva é exigida apenas aos integrantes da Marinha de Guerra e não aos da Marinha Mercante, motivo pelo qual faz jus à percepção do benefício de pensão especial (fls. 69/75).

Com contrarrazões (fls. 79/85).

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Com efeito, o artigo 53, do ADCT, da Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

"Art. 53. Ao Ex-Combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção." (grifos nossos)

Para preencher a condição de ex-combatente, mister a verificação da sua definição legal, prevista no artigo 1.º da Lei n.º 5.315/67:

"Art. 1.º. Considera-se ex-combatente, para efeito de aplicação do art. 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente".

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

.....
c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;
IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;
d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

.....
§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei." (grifos nossos)

Conforme se depreende, o legislador constitucional assegurou a concessão de pensão especial ao ex-combatente, sendo este assim considerado, para os fins do referido benefício, tão somente aqueles que se acharem enquadrados nas disposições contidas na Lei n. 5.315/67.

Assim, a definição de ex-combatente, para os fins ora cogitados, haverá de ser buscada não na Constituição, mas no referido dispositivo legal, consoante entendimento proferido pelo STF no julgamento do AI 478472 AGR/SC, em 09/11/2004, Rel.Min. Carlos Veloso:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967. I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT. A questão, pois, de índole infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional. II. - Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. III. - Agravo não provido."

Feitas essas considerações, tem-se, no caso específico, que a pretensão do apelante, não merece prosperar.

O pedido inicial foi amparado apenas no documento encartado às fls. 14, qual seja: certidão expedida pela Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil, onde consta que o autor figurou como tripulante na embarcação "(...) Lancha PONTA DE LESTE no período de 23/11/1944 a 07/04/1945 quando fez duas viagens em zonas de ataques submarinos, (...) ", pelo que estaria habilitado a receber a pensão especial de ex-combatente nos moldes do definido no art. 53, II, ADCT da Constituição Federal.

Contudo, a Lei n.º 5.315/67 exigiu expressamente que, para a concessão da pensão ora pretendida, deve haver a comprovação da participação efetiva do combatente em operações bélicas no teatro da Segunda Guerra Mundial, requisito este exigido também aos integrantes da Marinha Mercante. Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. 2ª GUERRA MUNDIAL. DIREITO A PENSÃO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. LEIS NºS 5.315/67 E 8.059/90.

1 - Não se considera ex-combatente, para os fins dos referidos diplomas legais, com vistas à percepção de pensão especial, aquele que apenas participou de patrulhamento do litoral brasileiro. Só se elege como tal, alguém que tenha, efetivamente, participado de operações bélicas no teatro da Segunda Guerra Mundial, como membro das Forças Armadas e da Marinha Mercante.

2 - Recurso especial conhecido mas improvido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 422325/RS - Processo: 2002/0035244-2, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Data da decisão: 15/10/2002, DJ DATA: 18/11/2002, pág. 304)

In casu, a Certidão lavrada pelo Ministério da Marinha/Diretoria de Portos e Costas apresentada como elemento de prova não é suficiente para a aquisição do direito pretendido, uma vez que não se extrai dele qualquer evidência de efetiva participação do autor no conflito bélico. Aliás, em referido espectro de elucidação, pacífica a v. jurisprudência a respeito:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, II, ADCT. LEI Nº 5.315/67. PRECEDENTES. 1. O art. 53, II, do ADCT da Constituição de Federal de 1988 assegurou ao ex-combatente, que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, direito a pensão especial, mediante efetiva comprovação, nos termos do art. 1º da lei nº 5.315/67, não se enquadrando nesse conceito aqueles que apenas participaram de patrulhamento no litoral brasileiro. 2. A juntada de certidões, expedidas pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha e pela Delegacia da Capitania dos Portos do Estado da Bahia em Ilhéus, que comprovem o deslocamento do requerente para missão de vigilância do litoral durante a Segunda Guerra, não preenche o requisito necessário à concessão do benefício. 3. Precedente do STJ (Resp 422325/RS (2002/0035244-2),

Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 18/11/2002, p. 00304). Precedente do TRF 1ª Região (AC 2000.33.00.022535-4/BA, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, TRF 1ª Região, DJ 05/11/2002, p. 21). 4. Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF - 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200038000119330, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, Data da decisão: 18/03/2003, DJ DATA: 31/03/2003, pág. 85) (grifos nossos) "ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE NÃO COMPROVADA. LEI Nº 5.315/67. 1- Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de pensão especial de ex-combatente. 2 - O autor requereu o benefício de pensão especial de ex-combatente amparado, unicamente, em certidão da Diretoria de Portos e Costas, de que consta ter sido ex-combatente, conforme art. 2º da Lei 5.698/71. 3- A simples comprovação de prestação do serviço militar em época de Guerra e, ainda que se admitisse fosse em Zona de Guerra, não autoriza a concessão da pensão especial de ex-combatente. 4- Conforme dispõe o art. 53 do ADCT, é requisito essencial para a caracterização como ex-combatente a efetiva participação em operações de guerra. 5- Recurso improvido."

(TRF - 2ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 403832, Processo: 200551100025579, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, Data da decisão: 11/12/2007, DJU DATA: 19/12/2007, pág. 367) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE DO BRASIL PENSÃO ESPECIAL COM BASE NO ART. 53, II, DO ADCT. CERTIDÃO MINISTÉRIO DA MARINHA/DIRETORIA DE PORTOS E COSTAS. IMPRESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS. FALTA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Ex-combatente da Segunda Guerra Mundial é só quem nesta combateu, não fazendo jus à pensão especial, a que alude o art. 53 do ADCT/88, quem não participou efetivamente da conflagração mundial, mas apenas integrava guarnição de vigilância externa. - Ainda que a Lei nº 5.315/67 estenda o benefício da pensão especial aos integrantes da Marinha Mercante, o certo é que a estes também é exigido a participação efetiva em operações bélicas, o que, no caso não ocorreu, não podendo, pois, prosperar a pretensão da parte autora. - In casu, a Certidão fornecida pelo Ministério da Marinha/Secretaria-Geral da Marinha/Arquivo da Marinha, assim como a Certidão lavrada pelo Diretoria de Portos e Costas desse Ministério, apresentadas como elementos de prova e acostadas às fls. 31/32, embora afirmem que o falecido companheiro da apelante esteve embarcado no navio TAMBAHÚS, efetuando duas viagens em zona sujeita a ataques submarinos, não são suficiente para a aquisição do direito pretendido. - Apelação improvida."

(TRF - 5ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 487225, Processo: 200983000090211, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, Data da decisão: 19/10/2010, DJE DATA: 28/10/2010, pág. 794) (grifos nossos)

Logo, em face do cenário inconclusivo para fins da desejada especial pensão, de rigor se afigura o insucesso do quanto vestibularmente demandado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-87.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VALTER MENEGON

ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

DECISÃO

Homologo o pedido de extinção do feito formulado pela Caixa Econômica Federal (fl. 648), com fundamento no art. 269, incisos III, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios foram acordados pelas partes.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes auto ao Juízo Federal de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005903-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO DINIZ
ADVOGADO : CLEIDE SIQUEIRA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.002041-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de cobrança de despesas condominiais, que não acolheu os argumentos expendidos pela Agravante em sua petição de fls. 10/15, na qual ela pretendeu que fosse reconhecida (i) a inexistência de título em relação à parte dos valores executados e (ii) a nulidade da intimação havida, ao argumento de que esta teria sido feita em pessoa que não possuía poderes para tanto.

Agravante: a CEF - Caixa Econômica Federal interpõe agravo de instrumento, requerendo que seja concedido efeito suspensivo ao seu recurso, bem assim a reforma da decisão para se reconhecer a ocorrência dos vícios processuais apontados na petição de fls. 10/15 e (iii) a nulidade da citação.

É o breve relatório. Decido.

O agravo revela-se manifestamente improcedente, merecendo, pois, ter o seu seguimento prontamente obstado, conforme artigo 527, I, c/c o artigo 527, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há como se acolher a alegação de que inexistente título executivo para a execução de parte dos valores pleiteados, quais sejam, os referentes aos débitos dos meses de abril a novembro de 2004. Sucede que a única planilha constante dos autos - fl. 26 - revela que a execução objeto da lide não se refere a tais meses, mas sim que a última verba condominial cobrada se refere ao mês de outubro de 2002. Esclareça-se, ainda, que referida planilha evidencia que os valores relacionados aos meses de outubro e novembro/2004 referem-se a despesas com oficiais de justiça e não a verbas condominiais. De tudo isso, exsurge manifesta a improcedência das alegações da Agravante, no particular.

Não se vislumbra, outrossim, qualquer vício na citação, penhora e intimação da penhora determinada pelo juízo estadual. A inteligência do artigo 219 do CPC conduz à conclusão de que a incompetência do juiz que determina a citação não implica na nulidade desta. De fato, se o artigo 219 do CPC estabelece que "*a citação válida (...), ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição*", a única conclusão lógica a que se pode chegar é a de que a incompetência do juiz não implica na nulidade da citação por ele determinada.

O reconhecimento da validade da citação determinada por juiz incompetente é medida imperativa, até porque, no mais das vezes, a incompetência é suscitada no momento de oferecimento da resposta, logo em momento posterior à citação, sem que isto implique na anulação dos atos anteriormente praticados nos feitos.

Acresça-se que, não tendo o juiz estadual, ao determinar a citação da CEF, decidido a lide, nos termos do artigo 267 e 269 do CPC, tampouco resolvido uma questão incidente ao processo, o ato por ele praticado possui natureza jurídica de despacho, nos termos do artigo 162, §3º do CPC e por exclusão dos parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo. Logo,

não sendo tal ato de natureza decisória, não há como reputá-lo, tampouco os atos que o sucederam nulos, em função do quanto estabelecido no artigo 113, §2º do CPC.

A validade de tais atos encontra amparo, também, nos artigos 244 e seguintes do CPC, já que se percebe que eles alcançaram as suas finalidades e que deles não decorreu nenhum prejuízo para a Agravante. De notar que tais atos viabilizaram a ciência da Agravada e que a intempestividade da manifestação desta se deu por motivos outros, não podendo, pois, ser associados aos atos processuais atacados.

Destarte, não há qualquer mácula na decisão agravada, encontrando esta amparo na jurisprudência pátria:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO ORDENADA POR JUIZ INCOMPETENTE. EMENDA DA INICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. Considerada a validade da citação determinada no juízo federal, a emenda da inicial, depois de contestado o feito, só é cabível se a parte contrária concordar com o pedido, o que não se verificou. Tal constatação, entretanto, não representa qualquer prejuízo à segurada, já que em se tratando de matéria infortunística, segundo tem-se entendido, resta mitigado o princípio da adstrição da sentença ao pedido, podendo o julgador conceder o auxílio-acidente se entender preenchidos os requisitos para tanto. Por outro lado, reconhecida, pelo laudo técnico, a incapacidade temporária da agravante para o exercício das atividades laborais, é de lhe ser concedido o auxílio-doença. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE CONCEDENDO-SE A TUTELA PLEITEADA. (Agravado de Instrumento Nº 70011657442, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 10/11/2005).

Por fim, não prospera a alegação da Agravante no que tange à suposta nulidade da citação da execução e intimação da penhora, por terem sido tais atos efetuados em face de pessoa sem poderes. O auto de penhora e depósito de fl. 29 e a certidão de fl. 30 demonstram que tais atos foram efetuados com a participação da **gerente geral em exercício da agência**, Sra. Roberta Tami Niwa, a qual, nestas condições, tem poderes para praticar tais atos. Isso, inclusive, é pacífico na jurisprudência pátria:

CONTRATO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL -CITAÇÃO. VALIDADE. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. CRÉDITO ROTATIVO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. - Inexiste nulidade de citação, porque os gerentes das Agências da CEF têm poderes para recebê-la. (...) (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200504010110857 UF: PR Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA)

Por todos estes motivos, demonstrada está a manifesta improcedência do agravo de instrumento em apreço, razão pela qual **nego seguimento** ao recurso, o fazendo com base no artigo 527, I, c/c o artigo 527, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045634-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : D B C TAXI LTDA
ADVOGADO : SYLVIO KRASILCHIK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.04972-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de requerimento formulado pelo agravado DBC Taxi Ltda. (fls. 192/193) para a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Prefeitura Municipal de São Paulo para fins de emissão de Certidão e Alvará de funcionamento cujo prazo para solicitação termina em 31/03/2011, nos autos do presente agravo de instrumento. Em seu pedido a empresa aduz que solicitou junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, através do requerimento 20110015817, uma certidão negativa a respeito do DEBCAD 31.615.410-5 para fins de expedição de alvará de funcionamento junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, a qual foi negada ante a existência do feito nº 95.0502634-0, cujo recurso foi distribuído à e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, objeto desta execução fiscal nº 94.0504972-0.

Afirma que esta execução se encontra devidamente garantida por penhora (fls. 44 - numeração do feito originário).

O ato judicial que motivou a interposição deste agravo foi prolatado ao fundamento da existência de prejudicialidade externa da execução com os embargos à execução nº 9505026340, que segundo o agravado, ora requerente foi o motivo para a negativa da certidão almejada.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 186/187).

A executada, ora recorrente, não ofereceu contraminuta.

DECIDO

O presente agravo de instrumento, aforado pela União Federal, visa impugnar decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

O ato judicial que motivou a interposição do agravo foi prolatado ao fundamento da existência de prejudicialidade externa da execução com os embargos à execução nº 9505026340. que segundo o agravado, ora requerente foi o motivo para a negativa da certidão almejada.

Observo, contudo, que a causa prejudicial: os embargos à execução, distribuídos por dependência à execução fiscal nº 92.0503968-3, foram objeto de recurso interposto pela União Federal, o qual foi julgado improcedente. A execução fiscal nº 92.0503968-3, por sua vez, foi extinta em razão do pagamento do débito.

Portanto, a questão prejudicial, que motivou o recebimento do agravo de instrumento no efeito devolutivo não mais existe, ante a extinção da execução e, por consequência dos embargos à execução.

Para impugnar a execução de origem, foram opostos embargos à execução, julgados procedentes. Porém, foi interposto apelo recebido no duplo efeito.

Ante a sentença de procedência dos embargos à execução, cabe destacar que esta abrangeu, em sua totalidade, a matéria versada no presente agravo o qual, portanto, perdeu seu objeto, eis que não poderá apresentar decisão diversa daquela constante da sentença.

Por outro lado, e dado o caso, o recebimento da apelação, no duplo efeito, esta não é a via adequada e, tampouco, o processo para que o agravado venha requerer a concessão de tutela antecipada frente à decisão que, repita-se recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, eis que este não é o objeto do agravo.

Portanto, na forma do art. 557, do CPC, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, devendo o agravado valer-se da via adequada à apreciação e eventual obtenção da pretensão deduzida às fls. 192/193.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026405-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE PRESTACAO DE SERVICOS A FORNECEDORES
DE CANA DE ACUCAR DE IGARAPAVA e outros
: PAULO EDMUNDO SILVEIRA BAETA NEVES
: ARI DINIZ TELES
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00002-6 1 Vr IGARAPAVA/SP
DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, providencie a autora, ora apelante, o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ED WELSON JOSE DA COSTA
ADVOGADO : EDMAR FERREIRA DE BRITTO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Ed Welson José da Costa objetivando a constituição de título executivo judicial a amparar execução de valores devidos em virtude do inadimplemento de contrato de crédito educativo.

Sentença: prolatada em 12 de maio de 2009, julgando improcedentes os embargos para constituir o contrato e termos de aditamento de crédito educativo em título executivo judicial e converter o mandado inicial em mandado executivo, condenando o embargante a pagar o valor constante da inicial - R\$ 147.392,44 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e quatro centavos), atualizados monetariamente, a partir de 03.01.2008, com incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil.

Apelação: de Ed Welson José da Costa alegando, em apertada síntese, que houve cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia contábil para a apuração do efetivo valor devido em razão do crédito educativo. Sustenta, ainda, que pelo demonstrativo apresentado pela requerente a parcela inicial da amortização estaria prescrita, nos termos do art. 206, VIII, do Código Civil, bem como as demais vencidas até janeiro de 2.005. E, ainda, com o vencimento antecipado da dívida em janeiro de 2.001, o valor total devido estaria acobertado pela prescrição.

Contra-razões às fls. 93/97.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado nesta Turma.

Inicialmente, tenho que não ocorreu cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia contábil no caso em tela, isto porque, devidamente intimado a especificar e justificar as provas que pretendia produzir (fls. 41), o apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 42), numa demonstração inequívoca de seu desinteresse pela produção de qualquer prova.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que não há cerceamento de defesa quando a parte, intimada a especificar provas, deixa de se manifestar no prazo legal.

Nesse sentido:

PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Se a parte foi devidamente intimada para especificar as provas que desejava produzir, mas permaneceu em silêncio, não pode, depois, alegar cerceamento de defesa.

2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 184457, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13.12.1999, p. 142, unânime)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.
1. A parte que, regularmente intimada, deixa de especificar as provas que pretende produzir, não pode pretender a anulação da sentença com base em alegado cerceamento do direito de defesa;
2. Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 553978, Rel. Des. Erik Gramstrup, DJU 18.11.2003, p. 406, unânime)

Assim, não houve cerceamento de defesa pela não realização de perícia no caso vertente.

Quanto à prescrição, inócurre no caso em tela, pois o prazo prescricional, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.2003), é de 5 anos (art. 206, § 5º, I). E, com relação às parcelas vencidas antes de sua entrada em vigor, também é aplicável o novo Código, em face da incidência da regra de transição insculpida em seu art. 2.028, incidindo o prazo de 5 anos, a contar da entrada em vigor do Novo Código.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO - VIOLAÇÃO DO DIREITO MATERIAL - REGRA TRANSIÇÃO - DECURSO DE MENOS DA METADE DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ANTIGO CÓDIGO CIVIL - DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL - PRAZO PRESCRICIONAL FIXADO PELO NOVO CÓDIGO CIVIL.

- *Violado o direito material, surge para o autor a pretensão de exigir-lhe a observância, que, segundo determinação do Código Civil, deve ser proposta dentro do prazo estabelecido em lei. É o que dispõe o artigo 189 do Código Civil.*

- *Em atenção aos prazos que já estavam em curso, porquanto na vigência do antigo Código Civil, bem como com o intuito de conciliar a aplicação da lei nova com as conseqüências da lei anterior, o legislador previu regra específica, de transição, ao estabelecer, no artigo 2.028, que serão da lei anterior os prazos que forem reduzidos pelo novo Código Civil, desde que, até a data de sua entrada em vigor, tenha transcorrido mais da metade do lapso estipulado pela lei revogada.*

- *De modo que deve ser fixado no dia 12 de janeiro de 2003, 01 (hum) ano e 01 (hum) dia após a data da publicação do Código Civil de 2002, o termo para a aferição da data do decurso de mais da metade do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil de 1916, para fins de aplicação do artigo 2.028 do Código Civil, eis que é o dia da entrada em vigor do novo estatuto, nos termos do artigo 8º, §1º da Lei Complementar 95/98.*

- *Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1033808, Rel. Des. Suzana Camargo, DJU 13.03.2007, p. 405)*

O vencimento antecipado da dívida, decorrente do inadimplemento, não altera o termo inicial da prescrição. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. *O termo inicial da prescrição, nos casos em que haja vencimento antecipado do título, continua sendo a data do vencimento nele indicado. Precedentes.* 2. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** (STJ, Terceira Turma, AGRESP 815756, Registro nº 200600197379, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 10.12.2010)

Assim, considerando que a ação monitória foi proposta em 10.01.2008, não há que se falar em prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RICARDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

II - Recurso a que se nega seguimento.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 77/80 julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do autor; a parte autora deve arcar com o pagamento de verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei 1060/50.

Inconformado, o autor apela sob o argumento de que é indevida a condenação em honorários advocatícios em razão da Medida Provisória 2164-41/2001, que em seu artigo 9º introduziu o artigo 29-C na Lei Federal 8036/90.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ademais, cumpre salientar que, se os efeitos da ADIN 2736/2010 não fossem aplicados imediatamente, implicaria em ofensa aos princípios os da economia e celeridade processual.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJ1 de 14.12.2010, página 155)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JANDIRA MARANGON DA SILVA NEGREIROS (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE CARLOS DA SILVA
: ROSE MEIRE GARBINO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00049083620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO.

1 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

2 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

3 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

4 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

5 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

6 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União Federal contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 239/248v, que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de quitação do financiamento nos seguintes termos:

"(...)

Face a todo o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente demanda, considerando inexistente o saldo residual apontado pela ré, no que se refere ao financiamento para aquisição do imóvel situado à Rua Osiris Magalhães de Almeida, 652 - apto. 73-A, Vila Campo Belo, São Paulo, Capital, devendo ser mantida a utilização da cobertura do FCVS para quitação do referido imóvel, exonerando-se a hipoteca gravada sobre ele, com a sua baixa na CRI do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Condene o réu ao pagamento de custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20 do CPC e artigo 21, parágrafo único, posto que a parte que decaiu a autora foi mínima.

"(...)"

Em suma, em suas razões de apelação (fls. 253/262 e 266/270, respectivamente), sustentam a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal:

1 - que os mutuários financiaram 2 (dois) imóveis pelo SFH, no mesmo município, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, sendo justo impor ao mutuário a pena de perda da cobertura do referido FCVS;

2 - que a instituição financeira não dispunha, na época da contratação, da ferramenta de consulta de um banco de dados (CadMut - Cadastro Nacional de Mutuários) que abarcasse todos os financiamentos concedidos pelo SFH, cabendo apenas confiar na veracidade das declarações prestadas pelos candidatos ao financiamento;

Por fim, pugnam pelo provimento das apelações, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência dos pedidos formulados pelos autores, invertendo-se do ônus da sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Contrato celebrado em 29/12/1983 (fls. 36/40); com prazo para amortizado da dívida de 228 (duzentos e vinte e oito) meses, Sistema de Amortização PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios pelo salário mínimo, e atualização do saldo devedor com base no na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo. Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM

IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação da empresa pública e da União Federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO
APELADO : DESING BENEFICIAMENTO EM VIDROS TEMPERADOS E LAMINADOS LTDA
-ME
ADVOGADO : SILVIO DONIZETI DE OLIVEIRA
PARTE RE' : PATRICIA DE LEILA WHITAKER e outro
: MIRIAM DE FATIMA FERREIRA
No. ORIG. : 00068154620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra DESING BENEFICIAMENTO EM VIDROS TEMPERADOS E LAMINADOS LTDA - ME, PATRICIA DE LELA WHITAKER e MIRIAM DE FATIMA FERREIRA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 30.906,48 (trinta mil, novecentos e seis reais e quarenta e oito centavos) - atualizada até 14/01/2008 - proveniente de Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto, firmado entre as partes em 23/06/2006, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios declarando, inicialmente, a corré Mirian de Fátima Ferreira revel, ressaltando, contudo, que os efeitos da revelia não ocorreram no presente caso uma vez que os litisconsortes passivos opuseram embargos. No tocante ao mérito, utilizou-se dos seguintes argumentos: **a)** que os juros moratórios ou remuneratórios, a correção monetária e a multa são inacumuláveis com a comissão de permanência; **b)** que, nos termos da Súmula 596 do STF, as disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional; **c)** que não há que se falar em iliquidez da dívida, uma vez que o valor principal é incontroverso e sobre ele incidiu apenas a comissão de permanência; **d)** que a previsão contratual de cumulação de comissão de permanência com juros de mora é vedada em lei, sendo lícita a sua cobrança apenas com base no CDI, limitada à taxa do contrato, desde que não cumulada com outros encargos; **e)** que a cláusula 11ª do contrato prevê a incidência de comissão de permanência acrescida de juros de mora de até 20% (vinte por cento), sendo indevida a sua cumulação, o que deve ensejar a exclusão do cômputo dos juros de mora no caso em questão; **f)** que, não obstante se aplicar as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento, no caso em tela, não houve violação do referido diploma legal (fls. 124/127).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando que não decaiu em nenhum dos pedidos formulados na inicial ao passo que, em seu demonstrativo de débito, não cobrou juros de mora ou multa contratual. Assim, requereu o esclarecimento da decisão para o fim de constar a improcedência dos embargos monitórios, com a condenação dos embargados ao pagamento do principal corrigido, além dos encargos das custas e honorários advocatícios. Os mesmos, por sua vez, foram rejeitados sob a alegação de que não houve obscuridade na decisão atacada (fls. 133).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que os juros de mora e a multa contratual não compuseram o montante devido, o que se verifica através das planilhas de débito, onde há observação expressa de não estar se cobrando tais encargos. Diante disso, afirma não ter decaído em nenhum dos pedidos formulados na inicial, motivo pelo qual há de ser afastada a sucumbência recíproca, com a condenação dos embargantes ao pagamento do principal, custas e honorários advocatícios (fls. 137/139).

Com contrarrazões (fls. 145/147).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No caso dos autos, verifico que a análise acerca da comissão de permanência e sua cumulatividade com os demais encargos foi realizada de maneira correta pelo Juízo *a quo*.

Tal encargo está previsto na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima primeira do contrato juntado às fls. 09/14.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)

Não obstante tal entendimento - o qual ensejou a decretação da nulidade da cláusula 11ª do contrato pelo juízo de primeiro grau - verifico que a CEF não embutiu os juros de mora e a multa contratual no demonstrativo do débito objeto da presente ação. O valor ora cobrado foi obtido com a aplicação exclusiva da comissão de permanência, sem a aplicação de tais encargos, o que se ratifica através da observação expressa contida nos extratos de evolução da dívida (fls. 40, 43, 46, 49, 52, 56, 59, 62, 65 e 68), a seguir transcrita:

"EMBORA ESTEJAM PREVISTOS NA CLAUSULA CONTRATUAL DE INADIMPLENCIA, A CAIXA NÃO ESTA COBRANDO JUROS DE MORA E MULTA CONTRATUAL"

Assim sendo, entendo que razão assiste à CEF ao afirmar que não decaiu em nenhum dos pedidos formulados na inicial, uma vez que, na realidade, não houve qualquer alteração no valor cobrado em virtude da declaração de nulidade da cláusula 11ª do contrato em questão, o que torna legítima a pretensão da apelante quanto à condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ademais, ainda que assim não se considere - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - é possível afirmar que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, o que o torna legítima a condenação dos apelados ao pagamento das despesas e honorários advocatícios.

Diante disso, reformo a sentença de primeiro grau para condenar os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos moldes o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018805-34.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARILEIDE ORLANDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00188053420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se, ainda, sobre a diferença que se entende devida a título de juros progressivos expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor I.

Através da r. sentença de fls. 134/138 o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS.

Interpôs recurso de apelação a parte autora, sustentando a aplicação do lapso prescricional trintenário e a necessidade de inversão do ônus da prova, na espécie, requerendo a condenação da ré na aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, incluindo-se sobre a diferença que entende devida índices de atualização monetária dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e juros de mora à Taxa Selic.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório . Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ.

Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma de sentença quanto ao indeferimento da pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS titularizada pela parte autora.

O caso dos autos é de empregada admitida na vigência da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 (fls. 23 e 28). Essencial para a solução da demanda a verificação da época do inicial vínculo empregatício, no caso dos autos não constando tivesse a autora contrato de trabalho com empregador na vigência da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966. A matéria é disciplinada pela Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973 prevendo o direito de opção retroativa, que na dimensão do cômputo de juros ao modo progressivo só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. Os titulares do direito são os empregados que não fizeram a opção pelo regime instituído na Lei 5.107/66, condição que apenas se reconhece na situação de empregados que efetivamente estavam em posição de fazer ou não a opção, o que não se verifica em relação aos empregados cuja primeira admissão ocorreu na vigência da Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. O direito é instituído para os empregados que podiam, mas que não fizeram a opção ao FGTS à época em que a capitalização de juros obedecia ao modo progressivo.

A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)

1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção

foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

(...)

2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)

A situação da parte autora não se amolda à previsão legal e, portanto, não tem ela o direito à capitalização progressiva de juros.

Reconhecida a improcedência da pretensão no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, restam prejudicadas as discussões atinentes ao lapso prescricional aplicável à espécie, à inversão do ônus da prova e aos critérios de atualização dos valores que se pretendia devidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022111-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANDRA REGINA ALVES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DESPACHO

Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023947-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
APELADO : MITSUGUI SEO
ADVOGADO : MARCOS LUIS GUEDES e outro
No. ORIG. : 00239471920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025302-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MODELO CONTABIL LTDA e outro
: JOSE CARLOS MARINS CAU
ADVOGADO : JORGE ABUD SIMAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 85 é representante legal da apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, intime-se a referida autora para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 16 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030041-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ESTER BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - A autora trabalhou nas empresas Instituto Quimioterápico S/A (período de 19 de maio de 1970 a 01 de julho de 1970), Fábrica de Bolsas Bruno Ltda (período de 04 de agosto de 1970 a 27 de julho de 1971) e Indústria de Bolsas Edineidy Ltda (períodos de 02 de agosto de 1971 a 16 de janeiro 1973) e em nenhuma delas permaneceu tempo suficiente a fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros.

VI - No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante.

VIII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 129/132 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a atualizar as contas dos depósitos do FGTS da autora, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices já aplicados; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros; havendo conta encerrada, o pagamento da diferença deve ser feito em dinheiro ou em mediante depósito comprovado nos autos; correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da sentença; juros de mora de 12% ao ano, tratando-se de conta já liquidada, devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC e 406 do Código Civil; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)." .

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

A autora trabalhou nas empresas Instituto Quimioterápico S/A (período de 19 de maio de 1970 a 01 de julho de 1970), Fábrica de Bolsas Bruno Ltda (período de 04 de agosto de 1970 a 27 de julho de 1971) e Indústria de Bolsas Edineidy Ltda (períodos de 02 de agosto de 1971 a 16 de janeiro 1973) e em nenhuma delas permaneceu tempo suficiente a fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031698-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ELZA SHIZUE MATSUMOTO TANIKAWA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ELZA SHIZUE MATSUMOTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - Restando comprovado que a autora optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

V - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

VI - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

VII - Recursos improvidos.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 123/131 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de

1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e que teria sido efetivamente creditada; correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária; julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, reconhecendo prescrito o direito da autora de pleitear a aplicação de juros progressivos sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS; condenou as sucumbentes - autora e ré - ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Inconformadas, as partes apelam.

A CEF pleiteia pela reforma do **decisum** sob o argumento de que possui interesse recursal para fins de declaração da isenção dos honorários advocatícios, pois a fixação da sucumbência recíproca, mesmo nos moldes do artigo 21 do CPC, pode dar margem a um eventual pedido de cobrança dos honorários, por parte dos autores.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 08.08.68 (fl. 33).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Deixo de apreciar a questão relativa aos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), visto que não foi objeto do pedido.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033662-85.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RENATO PASQUALOTTO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - A autora trabalhou nas empresas Companhia Metropolitana de Saneamento de São Paulo - SANESP e Banco de Investimentos União S/A e em nenhuma delas permaneceu tempo suficiente a fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros.

VI - No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante.

VIII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 114/117 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a atualizar as contas dos depósitos do FGTS do autor, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices já aplicados; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros; havendo conta encerrada, o pagamento da diferença deve ser feito em dinheiro ou em mediante depósito comprovado nos autos; correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da sentença; juros de mora de 12% ao ano, tratando-se de conta já liquidada, devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC e 406 do Código Civil; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) necessidade de realização da perícia técnica;

e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e

fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido: "Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'. Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

O autor trabalhou nas empresas Companhia Metropolitana de Saneamento de São Paulo - SANESP e Banco de Investimentos União S/A e em nenhuma delas permaneceu tempo suficiente a fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-29.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.000944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO ROVIERO FILHO e outro
: ANGELA MARIA PELEGRINI ROVIERO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

F. 313 - o advogado ALEX PFEIFFER não tem procuração nos autos, razão pela qual não pode substabelecer quaisquer poderes. Destarte, intime-se CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, inclusive para o fim de validar as contra-razões de apelação interpostas, trazendo aos autos mandato que outorgue poderes ao mencionado causídico, que assina o recurso de f. 302-311.

Publique-se a presente decisão em nome do advogado acima referido.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009469-85.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : NELSON SMERIELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00094698520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

EMENTA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736/2010.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

II - Recurso improvido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 30/33 julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, condenando a ré a ressarcir ao autor a diferença encontrada pela aplicação da taxa progressiva de juros, a ser apurada em liquidação de sentença, que levará em conta a data inicial de opção (original ou retroativa) e aquela em que a conta foi liquidada, obedecidos os seguintes vetores, de acordo com as Leis 5107/66, 5705/75, 5958/73, 7839/89 e 8036/90; o montante deve sofrer a incidência da taxa SELIC, conforme entendimento pacificado na jurisprudência (RE nº 1.110.547 - STJ); na hipótese de haver saque na conta vinculada antes do efetivo creditamento do valor da condenação, a quantia correspondente deve ser paga a seu titular; a CEF deve arcar com honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da referida condenação, em função de ser a matéria discutida

pacífica e reiteradamente decidida (TRF da 1ª Região no acórdão em Apelação Cível 01000900880/MG, DJ 22.09.2000, página 322); custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob o argumento de que não cabem honorários em ações contra o FGTS, a teor do comando previsto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-40, de 26 de julho de 2001, convalidada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ademais, cumpre salientar que, se os efeitos da ADIN 2736/2010 não fossem aplicados imediatamente, implicaria em ofensa aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e consequentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJ1 de 14.12.2010, página 155)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-60.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : OSWALDO FERNANDES GOUVEA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARALDI e outro

DECISÃO

EMENTA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736/2010.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

II - Recurso improvido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 71/73 julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a CEF a liberar os saldos depositados nas

contas vinculadas do FGTS do autor; custas na forma da lei; a CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devidos à autora. Inconformada a CEF apela sob o argumento de que não cabem honorários em ações contra o FGTS, a teor do comando previsto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-40, de 26 de julho de 2001, convalidada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. O Ministério Público Federal considerou dispensável a sua intervenção no processo (fls. 63/66 e 67). É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ademais, cumpre salientar que, se os efeitos da ADIN 2736/2010 não fossem aplicados imediatamente, implicaria em ofensa aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJ1 de 14.12.2010, página 155)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-91.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : HEITOR MARAGNO
ADVOGADO : GERALDO SCHAION e outro

DECISÃO

EMENTA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IPC. ABRIL/90. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

I - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

II - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com o percentual de 44,80% no mês de abril/90.

III - O contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas da ré sob o argumento de litigância de má fé, que não restou comprovada nos autos.

IV - Recurso a que se nega seguimento.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 90/92 julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar em conta vinculada a diferença de correção monetária referente ao IPC do mês de abril/90 (44,80%), mediante desconto dos

índices que efetivamente tenha utilizado nas épocas e desde que existentes saldos em tais meses; na hipótese de encerramento das contas vinculadas correspondentes pelo prévio levantamento do saldo, deverá a ré, uma vez que constatada a existência de diferenças, proceder ao depósito judicial das quantias; em caso de encerramento da conta, deve incidir sobre o montante em atraso atualização monetária segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devido e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação válida; sem condenação em honorários.

Em suas razões de recurso (fls. 96/103) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Em contrarrazões, o autor pleiteou pela condenação da CEF ao pagamento de multa por litigância de má fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com os julgados, o direito à composição de abril de 1990 (44,80% - IPC).

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

No tocante ao pedido de condenação da CEF na litigância de má fé, sem razão o autor.

Com efeito, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas da ré sob o argumento de litigância de má fé, que não restou comprovada nos autos.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-37.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO GEROLIM
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
No. ORIG. : 00048513720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS PROGRESSIVOS. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO PELOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. JUROS DE MORA.

I - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

II - O autor Francisco Gerolim, trabalhador que optou pelo regime do FGTS dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66, possui direito ao recebimento da taxa progressiva de juros, tendo em vista que comprovou através dos documentos que os bancos depositários sonegaram o pagamento da progressão.

III - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

IV - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 62/67 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à capitalização de juros na forma prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5107/66, respeitando-se a prescrição trintenária dos valores apurados anteriormente à data da propositura da ação - 21.11.2008; uma vez aplicado o teor determinado nesta sentença, o saldo total do fundo apurado deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros contratuais, nos moldes da legislação do FGTS, descontando-se os valores já creditados; os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional; os valores devem ser computados diretamente nos depósitos mantidos nas contas vinculadas, exceção feita aos casos em que já tenha havido levantamento do saldo pelo beneficiário; sem condenação em honorários advocatícios em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 70/77) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analisando o mérito, primeiramente é de se repelir o argumento de prescrição, visto que, embora o prazo trintenário fixado no art. 23, § 5º, da Lei n.º 8.036/90 seja, de fato, única e exclusivamente privilégio deferido ao FGTS para fiscalização, autuação e imposição de multas no interesse do fundo, a pretensão aqui demandada não encontra amparo no referido dispositivo legal, mas sim no prazo de trinta anos de que dispõe o trabalhador para reclamar a falta de depósitos (Súmula n.º 210 do STJ), daí decorrendo a lógica conclusão de que idêntico prazo terá para reivindicar seus acessórios, como a correção monetária e juros.

Outra vez uníssono o entendimento dos Tribunais, cabendo destacar a seguinte ementa, relativa a julgado que destacou o mesmo argumento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. IPC JANEIRO/1989. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - (omissis)

II - Se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, conforme tem assentado a Jurisprudência pacífica desta Corte, ocorre o mesmo em relação aos juros e correção monetária respectivos, por isso que, como acessórios, desfrutam de igual prazo prescricional. Precedentes.

III - (omissis)

IV - Recurso parcialmente provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 95.628-AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, v.u., publicado no DJ de 04 de Novembro de 1996, p. 42.435).

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Verifico dos autos que o autor Francisco Gerolim, trabalhador que optou pelo regime do FGTS dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66, possui direito ao recebimento da taxa progressiva de juros, tendo em vista que comprovou através dos documentos de fls. 14/15 que os bancos depositários sonegaram o pagamento da progressão.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Deixo de apreciar as demais questões, tendo em vista que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036265-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : EDER GOMES EMIDIO e outro

: MARLI GOMES DOS SANTOS EMIDIO

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019453-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015800-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A CRIANCA E
AO ADOLESCENTE em liquidação
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
: MARCIO SEVERO MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VANDERLEY WILSON SZAUTER
No. ORIG. : 05.00.00515-4 1 Vr POA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Compac Cooperativa Multiprofissional de Atenção a Criança e ao Adolescente** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal proposta pelo **Instituto Nacional de Previdência Social - INSS**.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 151/152.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Arbitro honorários advocatícios a serem pagos pela apelante ao apelado na base de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e atualizado, a teor do §3º do artigo 5º da Lei n.º 10.189/2001. Custas também pela apelante.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-82.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.006895-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : LAURINDA CORREA MACIEL e outro
ADVOGADO : GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA

: EDER WILSON GOMES
APELADO : MARLON MACIEL ELIAS
ADVOGADO : GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA e outro
: EDER WILSON GOMES
No. ORIG. : 00068958220094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE. UNIÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO.

1 - Há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado em razão de ser parte integrante do contrato de mútuo habitacional, na qualidade de credora hipotecária, e pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

2 - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por ser a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

3 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

4 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

5 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

6 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

7 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

8 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Laurinda Correa Maciel e outro (RECURSO ADESIVO) contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 149/153, que julgou procedente a ação declaratória para reconhecimento do direito à cobertura pelo FCVS cumulada com pedido de obrigação de fazer nos seguintes termos:

"(...)

Pelo exposto: 1) defiro o pedido da União de intervenção no feito na qualidade de assistente simples; 2) julgo procedente o pedido para declarar liquidado o saldo devedor do contrato nº 100170073872-3, referente ao imóvel situado na Rua Brigadeiro Tobias, 783, aptº 417, B-1, Bairro Taquarussu, nesta cidade, nos moldes do § 3º do art. 2º da Lei nº 10.150, de 21.12.2000, com efeitos a partir de sua vigência; 3) a quitação não atinge eventuais prestações não adimplidas até aquela data, pelo que a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel é devida somente após o pagamento de tais débitos, caso existentes; 4) condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, que fixo em 10% sobre o valor da causa. Custas pela ré.

"(...)"

Em suma, em suas razões de apelação (fls. 156/173), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF sua ilegitimidade para representar judicialmente o FCVS, a legitimidade da União como litisconsorte passivo necessário, para representar o FCVS, a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH na mesma localidade, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja anulada a sentença, determinada a citação da União Federal, com vistas a integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, ou reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência dos pedidos formulados pelos autores, invertendo-se do ônus da sucumbência,

ou, se mantida a sentença, manifestação com relação à responsabilidade pela quitação da dívida, se cabe ao FCVS ou ao agente financeiro, tendo em vista que a sentença foi omissa.

Por outro lado, às fls. 179/186, os mutuários apelantes argüem, em suas razões de recurso adesivo (fls.179/186), que o valor da causa é meramente para efeito de custas e de alçada, devendo ser reconhecida a dignidade da remuneração do trabalho do advogado, frente aos reflexos e o peso econômico que o desfecho da lide representou.

Pugna pelo provimento da apelação com vistas a que seja condenada a apelada aos honorários advocatícios na base de 20% do valor que equivale à condenação, ou seja, a declaração da inexistência da dívida de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) em favor da requerida.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos autores e da CEF (fls. 187/204 e 209/214 respectivamente), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Com relação às preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal - CEF de que é parte ilegítima para representar judicialmente o FCVS e o litisconsórcio passivo necessário da União, entendo devem ser rejeitadas.

Há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado em razão de ser parte integrante do contrato de mútuo habitacional, na qualidade de credora hipotecária, e pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido:

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por ser a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Contrato celebrado em 12/12/87 (fls. 42/43v); com prazo para amortizado da dívida de 268 (duzentos e sessenta e oito) meses, Sistema de Amortização PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios pelo PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo. Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis

financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johonsom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pela CEF, pois além da mesma ser o agente financeiro contratante é a gestora do FCVS, sendo razoável o quantum fixado, ante o baixíssimo grau de complexidade da causa, não merecendo reparos a r. sentença, além de não configurar ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação da empresa pública e dos mutuários apelantes, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AUDY KENNEDY MALAQUIAS e outro
: CELINA DOS REIS MALAQUIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE FELIPE MOREIRA LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00021228220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 268. Inexistindo qualquer fundamento a justificar a devolução do prazo, indefiro o pedido.

Diante do substabelecimento de fl. 271 e a renúncia de fl. 273, proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-74.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HERMES VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00022267420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: Julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril/1990 (44,80% - IPC).
Sem condenação em honorários, por força do art. 29-C, da Lei 8036/90.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo fgts .

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do fgts , garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao fgts não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do fgts não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao fgts), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o fgts prescreve em trinta (30) anos".

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do fgts "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo fgts com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo fgts na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do fgts.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o fgts tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida em 10/04/1968 a 04/11/94, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo fgts feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Dessa forma, a carência de ação deve ser reconhecida, devendo ser extinto o feito sem o julgamento do mérito, em relação à taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, conforme o determinado na r. sentença.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252 . Os saldos das contas do fgts , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Entretanto, compulsando os autos, verifico que instado a se manifestar, a parte autora aditou a inicial, esclarecendo que os índices pleiteados referem-se aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (fls. 61/62).

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

Por fim, resta prejudicado o pedido de inversão do ônus da prova, tendo em vista a Cef já ter procedido à juntada aos autos dos extratos fundiários.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem o julgamento do mérito, em relação à taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, no tocante aos expurgos inflacionários, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada de acordo com o pretendido pelo apelante.

VI - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

VII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 100/102 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a atualizar as contas dos depósitos do FGTS do autor, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices já aplicados; havendo conta encerrada, o pagamento da diferença deve ser feito em dinheiro ou em mediante depósito comprovado nos autos; correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da sentença; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição do direito, tendo em vista que não houve condenação a aplicação dos juros progressivos.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

Deixo de apreciar a questão relativa aos juros progressivos, tendo em vista que não foi objeto do pedido.

A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada de acordo com o pretendido pelo apelante.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008381-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE : MARIA MONTENEGRO DE PAZMINO (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA DEL CARMEN PATRICIA PAZMINO
: ANNA PAULA PAZMINO
ADVOGADO : MILANDE MARQUES TORRES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083819320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE. UNIÃO.

1 - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

3 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

4 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

5 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

6 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

7 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, pela União Federal e por Maria Montenegro de Pazmino e outras contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 163/166, que julgou procedente a ação de rito ordinário, interposta pelas mutuárias apelantes nos seguintes termos:

"(...)

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar o direito à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal - CEF, na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com a TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, a qual deverá fornecer à parte autora o documento necessário para que se proceda à baixa na hipoteca objeto da lide.

Condene os Réus TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 3.000,00 (três mil reais), pro-rata, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

Sem condenação da União Federal, assistente simples da CEF, em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 32 do Código de Processo Civil.

"(...)"

Em suma, em suas razões de apelação (fls. 169/187 e 214/220, respectivamente), sustentam a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal que os mutuários financiaram 2 (dois) imóveis pelo SFH, no mesmo município, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90;

A Caixa Econômica Federal - CEF argue, preliminarmente, que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário;

Por fim, pugnam pelo provimento das apelações, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência da ação, invertendo-se do ônus da sucumbência.

Por outro lado, às fls. 189/193, as mutuárias apelantes argüem, em suas razões de apelação, que o montante da condenação de honorários não poderia ser inferior a R\$40.800,00 (quarenta mil e oitocentos reais), 10% do valor da condenação, em respeito ao artigo 20, §3º e 4º do CPC.

Pugna pelo provimento da apelação com vistas a que seja condenada a apelada aos honorários advocatícios entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos autores e da CEF (fls. 187/204 e 209/214 respectivamente), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Contrato celebrado em 30/09/1980 (fls. 36/40); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios pelo salário mínimo, e atualização do saldo devedor com base no na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variações

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis

financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johonsom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão. Quanto aos honorários advocatícios, relevante considerar que o objeto da demanda é a quitação do contrato de financiamento através da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, que deveria ter sido solucionada pelo agente financeiro e pela CEF, sendo razoável o quantum fixado ante o baixíssimo grau de complexidade da causa, não merecendo reparos a r. sentença, além de não configurar ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** aos recursos de apelação da empresa pública e da União Federal e das mutuarias, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012752-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

APELADO : OK MI CHO

ADVOGADO : ODAIR GUERRA JUNIOR e outro

INTERESSADO : CELESTEN TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outro

: CHANG BUM CHO

No. ORIG. : 00127520320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: OK MI CHO opôs embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2007.61.00.010192-4), cujo objeto é um Contrato de Crédito Especial firmado entre as partes em 03/02/2006, sob nº 21.1656.605.0000075-84, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência da devedora. Em sua inicial aduz, em apertada síntese: **a)** ter havido excesso de execução; **b)** que os juros cobrados são excessivos, uma vez que ultrapassam a taxa de 12% (doze por cento) prevista na Lei de Usura; **c)** que é indevida a cumulação de comissão de permanência com os demais encargos aplicados (correção monetária e multa); **d)** que as práticas abusivas perpetradas pela ré oneram o contrato, tornando impossível o seu cumprimento.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que encontram-se presentes todos os requisitos que conferem validade ao contrato; **b)** que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é incontestada no caso concreto, não havendo que se falar em ocorrência de eventos extraordinários que tenham tornado excessivamente onerosos os encargos mensais cobrados no instrumento contratual; **c)** que deve ser afastada a limitação dos juros pactuados com base no Decreto n.º 22.626/33, em razão do entendimento proferido na Súmula 596 do STF, bem como na Emenda Constitucional n.º 40/2003, a qual revogou o disposto no artigo 192 da Constituição Federal; **d)** que a incidência da comissão de permanência deve ser afastada, sendo aplicada em seu lugar apenas a correção monetária pelo INPC, a taxa de juros cumulada com os juros moratórios de 1% ao mês e a multa prevista no contrato; **e)** que a taxa de juros foi devidamente pactuada e o contrato assinado, tendo a aderente plena ciência da mesma; e **f)** que não há que se falar em execução primeiramente dos bens da sociedade, porquanto responde igualmente pelas obrigações decorrentes do contrato firmado quem, além de prestar aval, assume a posição de devedor solidário. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca ao caso em questão, determinando que cada parte arque proporcionalmente com os honorários advocatícios de seus patronos, cuja verba foi arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 98/101).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em suma: **a)** que a comissão de permanência é válida, não incidindo, na hipótese dos autos, o disposto na Súmula 30 do STJ; **b)** que tal encargo, conforme previsão expressa, só incidirá em caso de inadimplemento, sendo, portanto, manifesta a legalidade da sua cobrança nos moldes em que empreendida; **c)** que ao alterar os critérios de atualização do débito, o Juízo afrontou o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, procedendo julgamento extra petita; **d)** que, de acordo com a jurisprudência pátria e com os termos da Súmula 294 do STJ, é permitida a cobrança de comissão de permanência, desde que pactuada; e) que por ter decaído de parte mínima do pedido, a CEF deverá receber o ressarcimento das custas processuais e os honorários advocatícios, devendo ser afastada a sucumbência recíproca (fls. 104/115).

Com contrarrazões (fls. 125/130).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, passo a analisar a questão referente à legalidade na aplicação da comissão de permanência como indexador do contrato. A mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da comissão de permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 25/30.

Assim sendo, ao contrário do quanto fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, sendo defesa, todavia, a sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta e parágrafos do contrato firmado entre as partes (fls. 26), os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do referido instrumento contratual, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na comissão de permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR EM CONTA - "CRÉDITO DIRETO CAIXA". ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, DESDE QUE SEM CUMULAÇÃO COM DEMAIS ENCARGOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE PACTUADO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. I - O julgamento monocrático pelo relator está autorizado no art. 557 do Código de Processo Civil, o qual consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento. II - As questões analisadas nos autos foram fundamentadas não só com base nos entendimentos jurisprudenciais dominantes deste E. Tribunal, como também em jurisprudências e súmulas proferidas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já permite o julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Conforme cristalizado nas Súmulas 233 e 258 do STJ, os contratos de abertura de crédito não são considerados títulos executivos, sendo adequada, portanto, a propositura da ação monitoria para o recebimento do saldo devedor. IV - A autora dispõe de suposta prova escrita do débito que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação esta que se amolda no artigo 1.102a do CPC. O contrato de abertura de crédito e o demonstrativo de débito constituem documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do STJ). V - A jurisprudência do STJ consolidou seu entendimento no sentido de que é aplicável as normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. Súmula n. 297. VI - Consoante o sedimentado entendimento jurisprudencial proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura (Decreto n.º 22.626/33) às operações realizadas por instituições

integrantes do Sistema Financeiro Nacional e, portanto, aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. VII - O contrato de Crédito Direto Caixa juntado aos autos prevê, em sua cláusula décima terceira, que no caso de impontualidade, o débito ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), acrescida pela taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. VIII - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ. IX - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. X - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. XI - No caso dos autos, não obstante o contrato ter sido celebrado em 23/07/2002, ou seja, em data posterior à referida Medida Provisória, não houve pactuação expressa acerca da capitalização, motivo pelo qual a mesma deve ser afastada. XII - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1064979, Processo: 200361170025071, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/02/2011 - DJF3 CJI DATA: 24/02/2011 - Pág. 368) (grifos nossos)

Com base em tais apontamentos, entendo deva ser afastada a aplicação do índice do INPC nos moldes do quanto estipulado na sentença de primeiro grau, motivo pelo qual determino a aplicação exclusiva da comissão de permanência, após a inadimplência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e de todos os demais encargos, por ser a sua cumulação manifestamente ilegal. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INPC. 1. Não há fundamento legal que autorize a substituição dos critérios de atualização da dívida previstos no contrato, a partir da data da sentença, pelo índice de variação do INPC. 2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, taxa de juros, índice de correção monetária, multa moratória ou qualquer outro tipo de encargo contratual. 3. Dá-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200238000021518, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira (conv.), Data da decisão: 23/08/2010, e-DJF1 DATA: 30/08/2010, pág. 85)

Por fim, no que tange à questão atinente aos honorários advocatícios, verifico que razão assiste à CEF, a qual sucumbiu de parte mínima do pedido. Assim, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais), quantia esta que entendo razoável considerando o valor da dívida (R\$ 64.691,13) e o afastamento da taxa de rentabilidade na composição da comissão de permanência.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014287-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FREDERICO FRASSINETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

II - Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

III - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

IV - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

V - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

VI - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

VII - Restando comprovado que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

IX - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

X - Recursos parcialmente providos

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 132/140 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e que teria sido efetivamente creditada; julgou improcedente o pedido em relação aos demais índices; julgou extinto o processo com julgamento do mérito, reconhecendo prescrito o direito da parte autora de reaver diferenças de juros progressivos que deveriam ter sido aplicadas em sua conta vinculada do FGTS relativas ao período de 09 de agosto de 1971 a 18 de junho de 1979, com fundamento no artigo 269, inciso IV do CPC; julgou procedente o pedido para o efeito de condenar a Caixa a aplicar no período de 19 de junho de 1979 a 01 de julho de 1987, a taxa progressiva de juros prevista na Lei 5107/66; correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária; condenou a CEF ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Inconformadas, as partes apelam.

Em suas razões de recurso (fls. 143/150) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, com razão a CEF

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 09.08.71 (fl. 72).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida

Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação a aplicação dos juros progressivos. Dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AMELIA SALIM GERIOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00145794920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - A autora não permaneceu nas empresas em período suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

V - A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

VI - Recurso improvido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 136/145 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e que teria sido efetivamente creditada; correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta do FGTS e dos percentuais inflacionários apurados em junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro/91; verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) pagamento de multa no percentual de 10% sobre o montante apurado nos termos do artigo 53 do Decreto 99684/90;
- f) correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros de mora de acordo com a taxa SELIC
- g) condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros

é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 02.03.70 e 01.09.71 (fl. 38).

Ocorre, porém, que a autora não permaneceu nas empresas em período suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. Deixo de apreciar a questão relativa a multa prevista no artigo 53 do Decreto 99684/90, tendo em vista que não foi objeto do pedido.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018298-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RUBENS FERREIRA DOS REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00182983920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

II - Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

III - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

IV - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

V - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

VI - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

VII - Restando comprovado que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

IX - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

X - Recursos parcialmente providos

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 125/134 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e que teria sido efetivamente creditada; julgou extinto o processo com julgamento do mérito, reconhecendo prescrito o direito da parte autora de reaver diferenças de juros progressivos que deveriam ter sido aplicadas em sua conta vinculada do FGTS relativas ao período de 02 de junho de 1969 a 11 de agosto de 1979, com fundamento no artigo 269, inciso IV do CPC; julgou procedente o pedido para o efeito de condenar a Caixa a aplicar no período de 12 de agosto de 1979 a 04 de maio de 1987, a taxa progressiva de juros prevista na Lei 5107/66; julgou improcedente o pedido de aplicação dos demais percentuais mencionados na inicial; correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária; condenou a CEF ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, que se compensarão na modalidade do artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Inconformadas, as partes apelam.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Em suas razões de recurso (fls. 156/163) a CEF aduz preliminarmente:
- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
 - b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
 - c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
 - d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
 - e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
 - f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, com razão a CEF

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.06.69 (fl. 55).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação a aplicação dos juros progressivos. Dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019126-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO BOSCO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00191263520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

II - Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

III - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

IV - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

V - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

VI - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

VII - Restando comprovado que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VIII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

IX - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 123/132 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e que teria sido efetivamente creditada; correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária; julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, reconhecendo prescrito o direito da autora de pleitear a aplicação de juros progressivos sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS; julgou improcedente o pedido em relação às demais opções; condenou as sucumbentes - autora e ré - ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Inconformadas, as partes apelam.

Em suas razões de recurso (fls. 134/141) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;

- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 15.12.69 (fl. 38).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da CEF. Dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00160 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020359-67.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : PLINIO MARIO NASTARI e outro

: RUTE BARBACELI PIRES NASTARI

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00203596720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Plínio Mário Nastari em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, para que a autoridade impetrada transferisse de imediato para seu nome o domínio útil do imóvel cadastrado na SPU sob o RIP nº 62130005418-23, como foreiro responsável, por já ter obtido o laudêmio, a certidão de aforamento e a outorga da escritura, ao argumento de que 35 dias se passaram do requerimento formalizado em 06-08-2009, no entanto sequer foi analisado pelo órgão administrativo, afrontando o disposto no art. 24 da Lei 9.784/99 que prescreve um prazo de cinco dias, **julgou procedente** o pedido, concedeu a segurança e ratificou os termos da liminar anteriormente deferida, extingo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do requerimento nº 04977.008707/2009-54, e, após os pagamentos das receitas devidas e cumpridas as exigências legais administrativas, proceda a respectiva transferência das obrigações enfiteutas e a inscrição do impetrante com foreiro responsável, ao fundamento de que o direito líquido e certo do impetrante de obter informações dos poderes públicos no prazo da lei foi desrespeitado, bem como houve infração ao disposto no art. 37, *caput*, da CF/88, inclusive ao princípio da eficiência, e que a demora do tramite dos procedimentos administrativos não podem prejudicar os interesses do impetrante.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, deixo de apreciar o agravo retido, já que não restou implementados os requisitos do artigo 523, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante pleiteou, administrativamente, em 06-08-2009, a transferência para seu nome do domínio útil do imóvel cadastrado na SPU sob o RIP nº 62130005418-23. No entanto, até 10-09-2009, data do ajuizamento desta ação, a administração não havia se pronunciado sobre o requerimento da impetrante, em afronta ao artigo 24, parágrafo único da Lei 9.784/99, que prescreve o prazo de cinco dias para o administrador praticar os atos nos processo administrativos de sua competência, ou justificar o porque não o fez, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Constitui flagrante violação ao direito líquido e certo do impetrante a demora injustificada, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em expedir a autorização para que o requerente proceda a transferência do domínio útil para seu nome.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obter a transferência do domínio útil do imóvel em questão, após o cumprimento das exigências legais administrativas, e a respectiva expedição de certidão de aforamento, para que possa exercer seu direito de foreiro responsável.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUY DE BARROS
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00236187020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença; proferida em sede de ação ordinária ajuizada por RUI DE BARROS, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, no que diz respeito à relação de emprego mantida com a empresa União Indústria de Lonas e Metais Starlon Ltda de novembro/64 a janeiro/73, com opção pelo regime fundiário em 1 de junho 1969, bem como os índices expurgados Súmula 252 da do Superior Tribunal de Justiça **julgou improcedente o pedido** o pedido, em relação aos juros progressivos, declarando a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 03 de novembro de 1979, extinguindo o feito nos termos do 269, I do Código de Processo Civil, e julgou extinto o feito nos termos do artigo 267, III do Código de Processo Civil, em relação aos índices que foram objeto do Termo de Adesão instituído pela LC 110/2001, juntado às fls 85 dos autos.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: Ruy de Barros alega que o Termo de Adesão juntado aos autos não é válido para comprovar que aderiu verdadeiramente ao acordo previsto pela LC 110/2001, já que foi elaborado unilateralmente.

Afirma que o referido termo de adesão deveria ter sido apresentado ao tempo em que a contestação foi apresentada, não extemporaneamente em momento posterior. Requerer a aplicação em sua conta vinculada dos índices da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça.
Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Não há falar que os termos do acordo firmando entre as partes, com base na LC 110/2001, foi elaborado de forma unilateral, tendo em vista que o Termo de Adesão, juntado às fls 85, foi assinado pelo fundista, cuja assinatura coincide com a do seu documento de identidade de fls 31, assim como, as apostas do mandato e declaração de pobreza de fls 28/30 dos autos.

O Termo de Adesão só seria impróprio para provar a avença, se o apelante demonstrasse que o acordo extrajudicial firmado entre o autor e a CEF, nos termos da LC 110/2001, feriu o disposto no Livro III, Título I, Capítulo V, inclusive no que diz respeito às disposições do artigo 171, I e II do Código Civil, não restando descaracterizado o Termo de Adesão. A propósito:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.04.0010801 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJF3 21/07/2008)

Da mesma forma, não merece guarida a alegação de que o Termo de Adesão foi juntado extemporaneamente aos autos, já que foi anexado aos autos antes mesmo da contestação, quedando-se o autor inerte, depois de intimado.

Quanto à eventual **prescrição**, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. **STJ** editou a **Súmula 210** (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Portanto, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, também o é para pleitear o pagamento das diferenças referentes aos juros progressivos dos valores depositados na conta vinculada.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigos 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.

2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

5. Tratando-se de feito ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."

Processo: REsp 984121/PE, RECURSO ESPECIAL 2007/0219203-2; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 13/05/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 29.05.2008

Às fls. 84/89, a CEF juntou o termo de adesão firmado com o fundista apelante, com base na Lei Complementar 110/2001, assim como os extratos fundiários demonstrando a ocorrência dos depósitos das parcelas e os respectivos levantamentos.

O MM. Juízo "a quo" acertadamente, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante do termo de transação apresentado pela Caixa Econômica Federal.

Além disso, autora, no caso, é carecedora de ação, em razão de ter firmado o acordo extrajudicial com a CEF, em 01 de fevereiro de 2002, antes do ajuizamento da ação em 31 de novembro de 2009.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para prosseguir com a execução.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

In casu, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 e 171 ambos do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-38.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.003488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : AUTO POSTO BOLIVIA ARACATUBA LTDA e outros

: PERCIVAL LUIZ TEIXEIRA

: TANIA ROSEMEIRE MASARIN TEIXEIRA

No. ORIG. : 00034883820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução contra AUTO POSTO BOLÍVIA ARAÇATUBA LTDA, PERCIVAL LUIZ TEIXEIRA e TANIA ROSEMEIRE MASARIN TEIXEIRA, objetivando a execução de dívida proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO - OP 183" firmada entre as partes em 19/06/2007, nos termos da Lei n.º 10.931/04, a qual foi rescindida devido a inadimplência dos réus, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, IV, §3º do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não há, nos autos, título líquido, certo e exigível capaz de embasar o feito executivo, tendo em vista que o contrato de abertura de crédito não pode ser considerado título executivo, nos termos da Súmula 233 do STJ (fls. 31/32).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, com o recebimento da petição inicial e o regular prosseguimento do feito, sob o argumento, em síntese, de que o pleito inaugural está instruído com o instrumento de Cédula de Crédito Bancário, nos termos da Lei n.º 10.931/04, a qual, em seu artigo 28, *caput* e §2º, dispõe sobre a liquidez e executividade do contrato (fls. 36/39).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O contrato objeto da presente execução consiste em Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo, o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

" **CLÁUSULA PRIMEIRA** - A CAIXA concede à CREDITADA o(s) Limite(s) de Crédito aberto(s) e implantado(s) na conta corrente de depósito nº 03-2430-2, mantida pela CREDITADA na Agência 0281 da Superintendência Regional Presidente Prudente, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de capital de giro, disponibilizado(s) na(s) seguinte(s) modalidade(s) e valor(es):

X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Flutuante, denominado GIROCAIXA INSTANTÂNEO, pelo valor de R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS);

X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Fixo, denominado Cheque Empresa CAIXA, pelo valor de R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). (...)"

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

(grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 599609, Processo: 200301877575, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 15/12/2009, DJE DATA: 08/03/2010)

"CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas de crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28, §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitoria."

(TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200670000204473 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. LIQUIDEZ. O contrato de abertura de crédito fixo (Contrato de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo - OP 183) constitui título executivo extrajudicial."

(TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200772110007520, Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 06/11/2007, D.E. DATA: 21/11/2007)

Ainda, compulsando os autos, verifico que apelante instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 05/14) e aditamento (fls. 15/18), mas também com o extrato da conta corrente da executada (fls. 22) e com planilha de cálculos (fls. 23/24), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, determinando o prosseguimento do feito nos moldes propostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-23.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL
APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: RITA DE CASSIA MUNIZ SANTOS
No. ORIG. : 00017982320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, em demanda aforada contra **José Ferreira dos Santos e outro**, objetivando a interrupção do prazo prescricional.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora, apelante, desistiu do recurso (f. 134).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso, a teor do art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005579-70.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.005579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KENTI IND/ ALIMENTICIA LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
No. ORIG. : 00055797020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, em embargos oposto pela massa falida de Kenti Indústria Alimentícia Ltda em face da execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando subtrair do montante em execução a multa aplicada à entidade contribuinte, **julgou procedente o pedido**, condenando a parte embargada em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Requer a parte apelante, a redução da verba honorária, para adequá-la aos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao argumento de ser a questão posta já pacificada nos tribunais.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, em que a Fazenda Pública for vencida, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Não há como o juiz *ad quem* atender o requerimento da apelante, pois, considerando o valor dado à causa, no importe de R\$ 240.181,27, o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.200,00 já foi feito conforme as prescrições do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002875-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026896-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017066-22.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.017066-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROSELI MENDES HOFIG
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004397320104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018599-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PICININ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031779820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022076-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PICININ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031779820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022755-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEW WORK COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00127145420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023825-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ISABEL DOS SANTOS BARROS
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119948720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029735-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EJB EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SEABRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAIMUNDO PIRES DA SILVA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157527420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029801-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11019491319954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução de título judicial, versando sobre a correção do saldo do FGTS, julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela CEF, ao fundamento de que embora a impugnante alegue excesso de execução não fundamenta a razão pela qual entende que os cálculos apresentados pelo autor Antonio Migliati estão incorretos, limitando-se a instituição financeira a aduzir que os cálculos apresentados não estão de acordo com a sentença (fls. 93/94).

Agravante: CEF pretende a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que é indevida a incidência dos juros remuneratórios de 3% ao ano do FGTS, tendo em vista que o cálculo correto deve ser realizado pela aplicação da Tabela da Justiça Federal relativa às ações de natureza condenatória para a correção de seus valores, não se podendo cumular a critério adotado para as contas fundiárias.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, a CEF quando da impugnação à execução de sentença se limitou a tecer impugnações genéricas e imprecisas quanto aos cálculos referentes ao autor ANTONIO MIGLIATI, sem, no entanto, apontar quais equívocos que considera que tenham sido cometidos.

Todavia, no presente recurso, a CEF insurge-se contra a utilização cumulativa dos juros remuneratórios de 3% ao ano do FGTS não determinados na r. sentença, sendo que tal questão não pode ser apreciada, por não ter sido levada ao conhecimento do Magistrado de Primeiro Grau, de onde se conclui que a agravante está inovando indevidamente em sede recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030728-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LUIS CASAGRANDE e outro
: VANIA MARIA NUNES CASAGRANDE
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044953420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032290-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 10.00.00009-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda. contra a fundamentação da decisão de fls. 86/88, proferida no agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a empresa embargante a existência de contradição na decisão embargada ao dispor que os embargos à execução foram recebidos no duplo efeito.

Inicialmente cumpre consignar que a decisão, prolatada pelo juízo **a quo**, que motivou a interposição do agravo de instrumento (fls. 75) recebeu os embargos à execução no efeito meramente devolutivo.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito suspensivo postulado (fls. 78/79).

A União Federal, ora recorrida, opôs embargos de declaração (fls. 83/84) apontando a existência de contradição na decisão que recebeu o agravo de instrumento.

A decisão de fls. 86/88, apreciou os embargos de declaração opostos Pela União Federal acolhendo-os para sanar contradição presente na fundamentação, bem como deu provimento ao agravo de instrumento.

Por fim, a empresa opôs embargos de declaração alegando contradição constante na decisão terminativa de fls. 86/88.

DECIDO

Há que se ressaltar, inicialmente, que em caso de contradição entre fundamentação e dispositivo, este prevalece.

O dispositivo não contém mácula ao dar provimento ao agravo, portanto, nos moldes em que pleiteado pela empresa, ora embargante.

Contudo, apenas para que não paire mais dúvidas a respeito do conteúdo da decisão recorrida, passo a sanar a alegada contradição apontada pela embargante.

A decisão embargada de fls. 86/88 passa a ter o seguinte teor:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 75, que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Alega a recorrente, em suas razões, que a execução se encontra garantida por penhora de bem avaliado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Destaca ter formulado expressamente pedido de efeito suspensivo aos embargos.

Salienta que no caso de prosseguimento da execução sem a concessão do efeito suspensivo a agravante certamente sofrerá danos de difícil reparação ou até mesmo irreparáveis, pois poderá ter seus bens móveis, os quais foram objeto de penhora, levados à hasta pública sem a apreciação das ilegalidades e nulidades apontadas por meio dos embargos.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 78/80). Contra esta decisão a União Federal, ora recorrida, opôs embargos de declaração (fls. 83/84).

DECIDO.

Cumpre destacar o equívoco constante da decisão que recebeu o agravo de instrumento ao dispor que não foi pleiteado o efeito suspensivo aos embargos à execução e tampouco que não houve garantia do juízo.

Deveras, a executada, ora recorrente, opôs embargos à execução e pleiteou a concessão de efeito suspensivo (fls. 22).

Além disso, do exame da decisão de fls. 75 se depreende que houve garantia do juízo.

Com efeito, a jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal se aplica o disposto no art. 739 -A, § 1º, do CPC e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238). 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, os embargos à execução fiscal só podem ser recebidos com efeito suspensivo se preenchidos os requisitos do artigo 739 -A do Código de Processo Civil (AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008; AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286; AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008; AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008). 3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 350702 - Processo: 200803000394254 - Quinta Turma - Relator: Helio Nogueira, v.u., DJF3 01/04/2009, página: 380)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739 -A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A

OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil. 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739 -A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739 -A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 345424 - Processo: 200803000319554 - Primeira Turma - Relator: Johansom Di Salvo, v.u., DJF3 06/04/2009, página: 177)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A interposição e o conhecimento dos embargos não depende da garantia integral do débito, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos. 2. A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1º da LEF. Atualmente, conforme os artigos 736 e seguintes do CPC, os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739 -A do CPC, dentre os quais está a garantia do juízo. 3. A decisão que determinou o reforço da penhora sob pena de rejeição dos embargos à execução (fl. 253) foi proferida após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, sendo que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso. 4. Agravo a que se nega provimento, para que os embargos à execução sejam admitidos, porém, sem efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região - AI 200803000049083 - Agravo de Instrumento 326125 - Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 CJ1:02/07/2009, página: 75)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739 -A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739 -A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739 -A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionadas a estes autos, não vislumbro, prima facie, a presença dos requisitos constantes do §1º, do art. 739 -A, do CPC, a justificar o acolhimento da pretensão da agravante. 5. A agravante se limita a argumentar que o auto de infração é nulo; que a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida, incerta e inexigível; que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade quanto à aplicação da Taxa SELIC; que deve ser reconhecida a nulidade da penhora, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 6. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, nos termos do disposto no §1º do art. 739 -A, do CPC. 7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AI 200903000156335 - Agravo de Instrumento 371381 - Sexta Turma - Relatora: Consuelo Yoshida, m.v., DJF3 CJ1: 04/09/2009, página: 616)

Por conseguinte, acolho os embargos de declaração opostos pela União Federal ante a contradição constante na fundamentação da decisão de fls. 78/80 que, equivocadamente, consignou às fls. 80 a inexistência de pedido de efeito suspensivo aos embargos e de garantia do juízo.

Assim, presentes tanto o pleito de pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução como a garantia do juízo, tenho que merece reparo o ato judicial combatido, proferido pelo juízo a quo, que recebeu os embargos à execução no efeito meramente devolutivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos por Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda. apenas para sanar a contradição, presente na fundamentação, nos termos acima transcrito e grifado, sem alterar o dispositivo do julgado que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033044-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIO AUGUSTO CARBONI e outro
: PEDRO AURELIO DE QUEIROZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : TANY CALIXTO BONFIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00092406920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal ora anexada, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034755-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANASTACIO ALBERTO TEIXEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : SILVIO CARLOS RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 10.00.00012-3 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anastácio Alberto Teixeira e Cia Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Registro/SP, reproduzida à fl. 53, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu os pedidos de determinação para a exequente apresentar os processos administrativos nºs 35.218.410-8 e 35.218.411-6, de expedição de ofício ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN para a anotação da penhora e a respectiva baixa do registro existente e, por último, de expedição de ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dando conta da penhora existente para apreciação por parte da autarquia de alguma solicitação de certidão de débitos.

Alega a agravante que o pedido de apresentação por parte do exequente dos processos administrativos que deram origem à presente execução está resguardado pela Constituição Federal no tocante aos direitos da ampla defesa e do contraditório, já que referida solicitação tem por objetivo garantir a oposição de embargos a partir do conhecimento de detalhes presentes somente nos processos administrativos.

Aduz que a penhora de bens na execução fiscal é suficiente a possibilitar a suspensão do registro do nome da empresa executada no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN.

Sustenta que a determinação de bloqueio dos veículos junto ao Departamento de Trânsito - DETRAN foi por ordem judicial, portanto, também por determinação judicial deve se dar a anotação da penhora junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Para a propositura da execução fiscal, basta ao Fisco instruir a petição inicial com a Certidão de Dívida Ativa - CDA (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80). O processo administrativo que deu origem à inscrição de dívida ativa deve ficar arquivado na repartição competente à disposição das partes, do juiz e do Ministério Público, para eventual extração de cópias, não havendo necessidade de ser atrelado à execução fiscal (artigo 41, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 CTN). AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO PARA FINS DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69. (...) 5. Não há que se exigir a apresentação pela Fazenda Nacional de planilha com discriminação do débito, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes. (...) 11. Preliminar rejeitada. 12. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.03.99.014487-4 - Relator Juiz Federal Rubens Calixto - Judiciário em Dia Turma D - j. 09/02/11 - v.u. - DJF3 CJ1 28/02/11, pág. 663)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. AUTO DE PENHORA. REGULARIDADE. 1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (...) 4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.82.011869-8 - Relatora Deembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 13/01/11 - v.u. - DJF3 CJ1 19/01/11 - v.u. - pág. 643)

A comunicação junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da penhora realizada nos autos da execução fiscal deve ser feita pelo próprio executado, cuja obrigação é diligenciar até o órgão competente com os documentos necessários para que a anotação seja feita. Não há necessidade do Juízo oficial ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para tal finalidade, pois se trata evidentemente de procedimento de cunho administrativo.

Com relação ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN, aí entendo presentes os requisitos para o deferimento do pedido.

O artigo 7º, I, da Lei nº 10.522/02, diz o seguinte:

"Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;".

Proposta a execução fiscal, a empresa executada ofereceu à penhora 2 (dois) veículos, os quais foram considerados aptos a garantir a dívida e, portanto, penhorados. Garantido o Juízo, o passo seguinte é a oposição de embargos do devedor. Preenchidos, portanto, os requisitos do artigo 7º, I, da Lei nº 10.522/02, o que autoriza a suspensão do registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, apenas para determinar a suspensão do registro do nome da empresa executada no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035463-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204078920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036532-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA DE FRANCA CASTRO e outros
ADVOGADO : FELIPE GALVAO BUENO e outro
AGRAVANTE : ARTHUR DE CASTRO AGUIAR
: MARISA REQUIAO RIBEIRO
ADVOGADO : FELIPE GALVAO BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00634419720004030399 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 186, que indeferiu pedido de substituição processual, nos autos da ação de indenização por apossamento administrativo proposta contra o DNER.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que pleiteou às fls. 315 e 324 - numeração do feito originário - a substituição da parte pelo único herdeiro e sobrinho da agravante Maria Tereza: Arthur de Castro Aguiar casado com Marisa Requião Ribeiro, juntando para tanto a respectiva procuração e instrumento público de cessão do imóvel objeto da lide.

Sustentam que a recorrida pleiteou pelo indeferimento do pedido de substituição e se posicionou no sentido de que o cessionário deve figurar no feito na condição de assistente.

Destacam a existência de ato jurídico perfeito visto que a autora Maria Tereza incorporou os direitos e obrigações que lhe pertenciam para seu sobrinho Arthur de Castro Aguiar.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

A ação foi proposta em 1988(fl. 22).

A mencionada doação teria se dado após a propositura da ação (fls. 152).

Consta o pedido de substituição da parte autora Maria Tereza de França Castro para Arthur de Castro Aguiar e Maria Requião Ribeiro, formulado em 2010 (fls. 149) (fls. 315 - número do feito de origem).

A recorrida discordou do pedido de substituição (fls. 183/184).

O art 42, do Código de Processo Civil porta a seguinte leitura:

" A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1o O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2o O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3o A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário."

Nestes termos, a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o mencionado dispositivo da Lei Adjetiva.

Confira-se, também, o julgado a seguir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DOAÇÃO DO BEM EXPROPRIADO NO CURSO DA LIDE. MODIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE DA PARTE. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 42 DO CPC. OMISSÃO NO ARESTO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. I - O julgador não está adstrito à fundamentação inserta nas peças produzidas pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado. In casu, o Tribunal a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis. Inexistente para a hipótese a alegada violação ao artigo 535 do CPC. II - No caso dos autos, ocorreu uma doação do bem expropriado por parte dos proprietários a seus filhos, no curso da ação de desapropriação. III - A alienação do bem objeto do litígio, quando ocorrer durante o trâmite do feito, não afetará a legitimidade do alienante, se inexistir substituição processual das partes, no teor do art. 42 do CPC. IV - Com efeito, conforme evidenciado pelo aresto objurgado, ino correu a substituição das partes, restando, portanto, incólume a legitimatio da recorrida. Precedentes: REsp nº 253.635/RJ, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ de 05/03/01; REsp nº 152.978/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 29/03/99 e REsp nº 135.544/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 23/03/98. V - Recurso especial improvido."

(STJ - 1ª Turma - RESP 621172 - Rel. Francisco Falcão - v.u. - DJ 06/12/04, pg. 211)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036696-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036696-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE OLIVEIRA BRANDAO FILHO e outros

: ADOLFO SOARES DA SILVEIRA FILHO

: ALVARO PANIAGO GONCALVES
: JURACI CABRAL COSTA
: CATARINA DE REZENDE VIEIRA
: IVNA TATSUKO YONAMINE OLIVEIRA
: BOSCO ANTONIO RIBEIRO
: TANIA MARA NICODEMO RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00100981820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JOSÉ OLIVEIRA BRANDÃO FILHO e outros contra a r. decisão da MMa. Juíza Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando a suspensão do ato administrativo que determinou a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial, pagos a título de adicional aos proventos dos ora agravantes, na condição de servidores públicos.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a referida decisão judicial que assegurou o pagamento do percentual de reajuste em 47,94% foi reformada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Entretanto argumentam que aquela Corte, ao proferir o *decisum*, em nenhum momento determinou a devolução dos valores já pagos, assim como discorrem sobre a impossibilidade de devolução de verba de caráter alimentar e percebida de boa-fé.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, a qual bem observou ser possível a cobrança administrativa de valores recebidos em face de decisão judicial posteriormente reformada, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037582-63.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037582-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GOMES E BAZZO LTDA
ADVOGADO : DAVID AMIZO FRIZZO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00060216320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de busca e apreensão, com pedido liminar, promovida pela Caixa Econômica Federal em face de GOMES E BAZZO LTDA.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de suspensão da medida cautelar de busca e apreensão, tendo em vista que não há, no caso dos autos, a antecipação de tutela na ação revisional (fls. 53)

Agravante: pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que não há que se falar em busca em apreensão dos bens, uma vez que está se discutindo em Juízo, as condições e cláusulas impostas no contrato pela agravada, a fim de demonstrar a ilegalidade de seus atos. Por fim, requer a suspensão da ação de busca e apreensão até que se ultime a ação revisional.

É o breve relatório. Decido.

Examinando os autos, tenho que o presente recurso não merece seguimento, porque intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de 10 (dez) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão atacada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05/10/2010 (fls. 54), considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 06/10/2010, uma quarta-feira, o prazo para a interposição do agravo de instrumento expirou em 18 de outubro de 2010.

Interposto o recurso em 06 de dezembro de 2010, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Note-se, ainda, que a agravante ao se justificar acerca da tempestividade do recurso, alega que a decisão agravada não foi publicada em nome de seu patrono e que faz prova deste fato na instrução, contudo, não se verifica que tenha sido acostado ao agravo de instrumento qualquer documento apto a comprovar tal assertiva.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-68.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005762-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZEFERINO BIGOLIN
ADVOGADO : FABRICIO JUDSON PACHECO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00057626820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ZEFERINO BIGOLIN** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária atinente às contribuições sociais previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, repassada ao fisco, em substituição tributária, pelos frigoríficos adquirentes de sua produção rural, ao argumento de que, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, dadas contribuições deveriam ter sido instituídas por lei complementar, requerendo a devolução dos valores recolhidos indevidamente, desde de 2.000, sob a égide da Lei 8.540/95, **julgou improcedentes** os pedidos iniciais, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que aos recolhimentos das contribuições previdenciárias feitas pelo empregador rural, pessoa física, a partir da edição da Lei 10.256/2001, não se aplica o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Especial nº 363.853, uma vez que a Lei 10.256/2001 as desenvolveu dentro de outro sistema normativo constitucional, regulamentado-as por novas regras.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante art.20, § 4º do Código de Processo Civil.

A parte apelante sustenta a inconstitucionalidade das Leis 8.540/92 9.528/97, ao argumento de terem criado nova contribuição social sobre a receita bruta advinda da comercialização da produção rural sem fundamento no art 195, I da

CF/88, em ofensa ao art. 195, § 4º, I c/c art. 154 da CF/88. Alega, ainda, que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 continuam inconstitucionais, mesmo após a EC 20/98, ao argumento de que os critérios da regra-matriz não foram redigidos pela Lei 10.256/2001, mas sim pelas Leis inconstitucionais 8.540/92 e 9.528/97.

Com contra-razões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da

NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes

praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Não há falar que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, deu, de forma implícita, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98, bem como está em conformidade com à tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No caso, o objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, em que o autor pretende a reaver os valores recolhidos indevidamente, e considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que os documentos juntados aos autos relativos aos valores recolhidos anteriores à vigência da Lei 10.256/2001 dizem respeito às competências de **março de 2.000 a junho de 2001**, ajuizada a ação repetitória em **09 de**

junho de 2010, está prescrito o direito de reaver os valores recolhidos indevidamente em relação aos meses de março a maio de 2000.

Não cabe a apresentação de prova de assunção do encargo financeiro da contribuição em questão, por ser um tributo direto e, por sua natureza, não comportar a transferência de seu encargo.

Esse entendimento já foi esposado no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE.

- Declarada a inconstitucionalidade da alteração do regime legal do Finsocial, promovida a partir do art. 9º da Lei 7.689/88, com implicações sobre a sucessiva majoração das alíquotas, a partir da Lei nº 7.787/89, os valores a esse título recolhidos, ao serem compensados, não estão sujeitos ao fenômeno da repercussão ou repasse, haja vista não se tratar de tributo indireto.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 352468, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19-12-2005, pág. 304)

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial, portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Tal entendimento restou sedimentando através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Os valores a repetir serão atualizados pela taxa Selic, uma vez que dizem respeito às competência dos meses de julho e setembro de 2000 e janeiro a junho de 2001.

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)."

(EResp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício de restituição, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que se mostra inviável face à incidência da taxa SELIC, a qual já é composta de correção monetária e juros, não havendo falar em juros compensatórios por serem incabíveis ao caso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para **declarar** indevida a contribuição previdenciária no que diz respeito às competências anteriores a julho/2000; **decretar**, de ofício, prescrita a pretensão relativa aos meses de março a maio de 2000 e **reconhecer** o direito da parte autora de reaver os valores recolhidos indevidamente em relação às competências dos meses de julho e setembro de 2000 e janeiro e junho de 2001, acrescidos de juros e correção monetária com base na taxa Selic, e em razão da sucumbência mínima da Fazenda Pública, manter a verba honorária conforme fixado pela sentença, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-98.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO BOLA BRANCA LTDA e outro
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
No. ORIG. : 00005999820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por Viação Bola Branca Ltda e outro em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo-SP, com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição previdenciária destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho, por infringir ao art. 195, § 9º da CF/88 e ao artigo 3º do Código Tributário Nacional, **concedeu a segurança**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para assegurar às impetrantes o direito de afastar a aplicação do FAP sobre as alíquotas da contribuição destinada ao RAT/SAT, autorizando à impetrante que recolha a respectiva contribuição nos moldes do art. 22, II da Lei 8.212/91 e art. 202 do Decreto nº 3048/99, ao fundamento de que a delegação promovida pelo legislador, prevista no art. 10 da Lei 10.1666/03, reporta-se a critérios genéricos e abertos de atividade econômica, o que extrapola o poder regulamentar, em afronta ao princípio da tipicidade tributária.

A União Federal requer a reforma da sentença, ao argumento de que a metodologia criada pelos Decretos regulamentares 6.042/2007 e 6.957/2009 para instituir o Fator Acidentário de Prevenção, a qual foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, está em sintonia com o art 7º, XXII da CF/88, e com os princípios constitucionais da proporcionalidade/razoabilidade e justa tributação, uma vez que tal prestigia os empregadores que na atividade empreendida se empenhe no sentido de prevenir ou reduzir as ocorrências de doença, morte e acidentalidade trabalhista, em detrimento daquelas empresas que tenham apresentado índices crescentes de acidente de trabalho superior à média de seu setor econômico.

Por fim, sustenta que os Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009 apenas regularam a Lei 10.66/2003, em consonância com art. 84, IV da CF/88, possibilitando a flexibilização das alíquotas do Seguro de Acidente de Trabalho, reduzindo-as ou majorando-as, conforme grau de acidentalidade ocorrente na entidade contribuinte, já que os elementos essenciais da matriz de incidência do SAT estão tipificados no art 22, II da Lei 8.212/91 c/c art 10 da Lei 10.66/2003.
Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opina no sentido de ser dado provimento ao recurso, denegada a segurança.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade

econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e

doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para declarar a legalidade da flexibilização das alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho, atual RAT, com base no Fator Acidentário de Prevenção,

bem como, reconhecer que os Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009 não alteram o disposto no art 10 da Lei 10.666/2003, apenas explicitaram-no para melhor ser aplicado, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após a formalidades legais.

São Paulo, 16 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001444-33.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DAVI VISCHI PALUELLO e outro
: DANIEL AUGUSTO MORI GAGLIOTTI
ADVOGADO : CAROLINA MARQUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014443320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por DAVI VISCHI PALUELLO e DANIEL AUGUSTO MORI GAGLIOTTI em face do CORONEL DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, concedeu a segurança para dispensá-los de prestar o Serviço Militar Obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei nº 5.292/67, uma vez que já foram dispensados do serviço militar, por excesso de contingente, quando completaram 18 anos.

Em suas razões, a União pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a situação prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 refere-se à situação totalmente distinta daquela prevista em seu *caput*; (b) os profissionais formados na área da saúde, mesmo que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente, devem se submeter ao serviço militar como Oficiais médicos, após a conclusão do curso de medicina.

Contrarrazões às fls. 132/137.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da apelação e reforma da r. sentença de primeiro grau (fls. 143).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Com efeito, o STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no Resp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. **Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente . Precedentes do STJ.**

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE . IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- **Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .**

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, os apelados foram dispensados do serviço militar por terem sido incluídos no excesso de contingente (fl. 33/34), donde se conclui que eles não obtiveram adiamento de incorporação por sua condição de estudantes de medicina, e, como tais, não podem ser obrigados a prestar serviço em momento posterior como oficiais médicos.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança pleiteada restaram atendidos, razão pela deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-23.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ROBERTO LARONGA JUNIOR
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00014772320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULO ROBERTO LARONGA JUNIOR em face do GENERAL COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR objetivando a concessão de segurança a fim de ser dispensado de prestar o Serviço Militar Obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei nº 5.292/67, uma vez que já foi dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, quando completou 18 anos.

Sentença: julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

Apelante: irrisignado, o impetrante apela, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo, e, ao final, a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese: **(a)** que já cumpriu o seu dever perante as Forças Armadas, pois ao completar 18 anos apresentou-se ao Exército, mas foi dispensado de prestar serviço militar obrigatório por excesso de contingente; **(b)** que a lei nº 5.292/67, em seu art. 4º, trata de adiamento de incorporação, e não de dispensa por excesso de contingente; e **(c)** que a decisão ora atacada foi fundamentada com entendimentos jurisprudenciais minoritários, os quais colidem com o posicionamento já pacífico do STJ.

Contrarrazões às fls. 134/140.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento da apelação (fls. 143).

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

"Serviço militar obrigatório. Estudante da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Convocação posterior à conclusão do curso superior. Art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade. Precedentes. Recurso especial improvido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956297, RS, SEXTA TURMA, REL. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO))
*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. **Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico. Agravo regimental a que se nega provimento.**"*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 827615, RS, SEXTA TURMA, PAULO MEDINA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO . CONTINGENTE . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

Tal posicionamento também é adotado por esta E. Corte, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente . Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE . IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122) (grifos nossos)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação, é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

A pretensão do Apelante encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66, o qual vaticina *verbis*:

"Art. 95. Os incluídos no excesso de contingente anual, que não forem chamados para a incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para prestação do serviço militar inicial de sua classe, serão dispensados de incorporação e matrícula e farão jus ao certificado de dispensa de incorporação, a partir daquela data."

No caso em tela, há prova inequívoca de que o Apelante foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 30), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança restaram atendidos, razão pela qual a decisão impugnada merece ser reformada, máxime porque colidente com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação, a fim de, reformando a decisão recorrida, conceder a ordem, dispensado o Apelante de prestar o serviço médico obrigatório em tela.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-52.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO LEVI MENDES e outro
: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00022645220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 653.
Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório por 5 (cinco) dias.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-37.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : AMADEU GOMES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00028473720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como de índices de atualização monetária dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio, junho e julho de 1990 e de fevereiro e março de 1991 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Através da r. sentença de fls. 65/70 o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS.

Interpôs recurso de apelação a Caixa Econômica Federal sustentando a inexistência do direito reconhecido relativamente a índices não contemplados pela Súmula nº 252 do E. STJ, insurgindo-se, ainda, no tocante ao cabimento, termo "a quo" e taxa adotados para o cômputo dos juros de mora, na espécie, requerendo, ao final, a reforma do julgado, com a aplicação de isenção relativamente a honorários advocatícios, tal como previsto no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.
É o breve relatório . Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e no E. STJ.

O caso dos autos é de sentença que julgou parcialmente procedente pretensão de aplicação de expurgos inflacionários e juros progressivos sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos fundiários.

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando a inexistência do direito reconhecido relativamente a índices não contemplados pela Súmula nº 252 do E. STJ, insurgindo-se, ainda, no tocante ao cabimento, termo "a quo" e taxa adotados para o cômputo dos juros de mora, na espécie, requerendo ao final a reforma do julgado, com a aplicação de isenção relativamente a honorários advocatícios, tal como previsto no art. 29-C da Lei 8.036/90.

A apelação não comporta apreciação.

Verifica-se que na hipótese dos autos a sentença expressamente concedeu exclusivamente os índices previstos na súmula 252 do STJ, não reunindo o recurso condições de admissibilidade, tendo em vista que, inexistindo na decisão recorrida condenação na aplicação de índices outros que não aqueles previstos na Súmula 252 do STJ, não aponta a CEF em que tópico pretende ver reformada a sentença, o mesmo sucedendo quanto à irrisignação relativa à verba honorária e ao cabimento, termo "a quo" e taxa de juros de mora aplicáveis à espécie, uma vez que o MM. Juiz "a quo" decidiu de acordo com a pretensão da apelante.

Assim sendo, a condição de ser vencida, de ser sucumbente, de ter tido algum prejuízo com a decisão, constitui pressuposto de admissibilidade dos recursos, de modo que o seu não atendimento configura ausência de interesse recursal.

Este é o entendimento firmado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTONOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20 DO CPC E 23 DA LEI Nº 8906/94 (ESTATUTO DA OAB).

(...)

2. O interesse e a legitimidade recursal, neste caso, não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, à míngua de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso.

3. Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação. Prejudicado o debate acerca da deserção do apelo."

(STJ - 3ª Turma - RESP 244802 - Processo: 200000013250 - DJ 16/04/2001 - PÁGINA: 106 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER.)

"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 544, § 3º, CPC. POSSIBILIDADE. ÍNDICES. SÚMULA Nº 252, STJ. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL INFUNDADO.

(...) Carece de interesse recursal a parte que requer o que foi concedido. - É infundado o Agravo Regimental em que o recorrente faz tabula rasa da jurisprudência dominante no STJ." (STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409795, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ DATA:28/10/2002 PG:00233)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CEF. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS VINCULADOS. (...)

I - Carece de interesse recursal o pedido referente à não aplicação da atualização pelo IPC de junho/87 (Plano Bresser), abril e maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Plano Collor II), por não terem sido objeto de

condenação no aresto regional. (...). V - Recurso não conhecido." (STJ, Segunda Turma, RESP 199900269713, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ DATA:30/08/1999 PG:00065)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PEDRO RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00048531720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como de índices de atualização monetária sobre os depósitos em conta do FGTS.

Através da r. sentença de fls. 92/97 o MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedente a pretensão relativa à aplicação de índices de atualização monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, deferindo os indexadores do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Interpôs recurso de apelação a parte autora, sustentando a aplicação do lapso prescricional trintenário e pleiteando a inversão do ônus da prova, com a condenação da ré na aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, incluindo-se ainda na correção monetária da diferença devida os índices de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte.

Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma de sentença que reconheceu a inexistência de interesse de agir quanto à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

O caso dos autos é de parte autora cuja opção ao FGTS ocorreu sob a égide da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 (fls. 41).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º do citado diploma legal e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no § 2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.(.....)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2 da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Prevê a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva e a questão controvertida no processo é exclusivamente de fato.

Incumbe à parte autora demonstrar a necessidade de movimentação do Judiciário e, destarte, a ausência de satisfação de sua pretensão.

No caso, não se trata de opção feita com efeitos retroativos, situação em que, à falta de expressa menção à forma de capitalização dos juros na lei de regência (Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973), a CEF declaradamente não aplicou os juros progressivos, mas de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e de previsão legal de permanência do regime jurídico coevo da opção ao FGTS.

Observa-se que a demanda é de caráter nitidamente especulativo, eis que não demonstra a parte autora quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a quaisquer direitos.

Sem prova de lesão a direitos não pode ser acolhida a pretensão, ressalvado que não se me depara apropriado relegar a questão para a fase de liquidação, que no rigor técnico pressupõe a certeza da existência de obrigação a ser cumprida.

Este entendimento encontra respaldo em jurisprudência dominante no âmbito desta E. Corte, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Não restou demonstrada a efetiva lesão ao direito invocado, pois havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, fica caracterizada a carência de ação, em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da lei. 2. Agravo a que se nega provimento." (Primeira Turma, AC 200361040172870, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 252)

"AGRAVO LEGAL - FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA 1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado. 2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ. 3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. 4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos." (Segunda Turma, AC 200961000167439, el. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 363)

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI FEDERAL 5.107/66. OPÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 5.705/71. OPÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA.

I- O autor optou pelo FGTS na vigência da Lei Federal nº 5.107/66, que cuidou da incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia.

II- No caso concreto, não há que se falar em opção retroativa, pois esta diz respeito apenas àqueles que ingressaram no regime do FGTS, nos termos da Lei Federal nº 5.958/73.

III- Apelação da CEF provida, para julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir." (Quinta Turma, AC nº 1999.03.99.011647-0, julg. 30/11/1999, DJU 06/03/2001, pg. 1224, Rel. Des. Federal Fábio Prieto).

Impõe-se na espécie, portanto, a necessidade de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS, encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)"

É certo, ainda, que o interesse processual deve estar patenteado no ajuizamento da ação, anotando-se que a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal não guarda pertinência com a questão dos autos que se encerra na exigida prova de que os juros progressivos não foram aplicados, cabendo à parte autora previamente solicitar os extratos à Caixa Econômica Federal e no caso de indevida recusa postular nas vias adequadas.

A propósito, entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS SOMENTE AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

3. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

4. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

5. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

6. Devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

7. carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, reconhecida, de ofício, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto aos autores Benedito Aparecido Silva, Eduardo Franco, João Batista Ferraz, Joel Vicente de Miranda, José Banhos Catalunha, Jose Gomes da Silva, Moacir da Silva e Newton da Silva Oliveira.

8. Recurso da CEF desprovido. Apelação dos autores parcialmente provida." (AC nº 96.03.041422-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA PROVA (...)

1. Não ocorre, no caso em tela, a inversão do ônus da prova. Descabe ao Juiz determinar a expedição de ofício para que a Caixa Econômica Federal apresente extratos das contas fundiárias, que detém em seu poder, conforme pleiteia o autor. Cabe à parte, efetivamente, diligenciar por meios próprios para trazer ao processo os documentos que a ela exclusivamente interessam.

(...)

7. Recurso da parte autora parcialmente conhecido, a que se nega provimento, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, Ag n. 199903990749337-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 28.05.02, p. 734)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-23.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outro
APELADO : UBIRAJARA TASSINARI EMBALAGENS e outro

: UBIRAJARA TASSINARI
No. ORIG. : 00094312320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de execução de valores oriundos de Cédula de Crédito Bancário - GiroCAIXA, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Ubirajara Tassinari Embalagens e outro, **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, por inadequação de via eleita, já que o documento que embasa a execução não tem natureza de título executivo, não se enquadrando, portanto, no disposto nos artigos 585, II e 586 do Código de Processo Civil.

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo, por força do art. 28 da Lei 10.931/04.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A CEF optou inadequadamente pela via executória, vez que os contratos de abertura de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Nesse quadro, sigo a orientação jurisprudencial supra e tenho como via adequada para o recebimento dos valores em questão a ação monitória, vez que a exequente dispõe apenas de suposta prova escrita que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Veja-se o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a Súmula 233. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DE CONTA-CORRENTE - SÚMULA 233 DO STJ - ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE EM VIRTUDE DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os títulos executivos estão elencados na lei, sendo, por isso, incabível o exequente se valer de outra fonte de direito, que não a lei, para instruir sua causa de pedir.

II - A alteração jurisprudencial sobre o caráter do contrato de abertura de crédito, culminando com a edição da Súmula 233 deste Tribunal, não constitui fato superveniente, motivo pelo qual mantém-se a decisão agravada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 979166, 3ª Turma, rel. Sidnei Beneti, DJE 16-06-2008)

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto exarando o seguinte entendimento:

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido."

(TRF3, AC nº 1520581, 5ª Turma, rel. Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 DATA:14/09/2010 PÁGINA: 517)

Entendo que a Cédula de Crédito Bancário tem as mesmas características do cheque especial, uma vez que ambos têm natureza de crédito rotativo, e os valores em execução são apurados unilateralmente. A propósito:

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. No caso concreto, apresenta a CEF para execução Contrato de Cédula de Crédito Bancário. Muito embora com denominação derivada da Lei 10.931/04, tal instrumento, por suas características, é apenas uma nova roupagem do cheque especial tradicional, e a ele deve se aplicar o mesmo entendimento."

(TRF4, AC nº 00025326620084047000, 4ª Turma, rel. Jorge Antônio Maurique, D.E 31-05-2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da CEF, a teor do art. 557, § do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-74.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO TEIXEIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

No. ORIG. : 00004627420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se sobre a diferença que se entende devida a aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor I.

Através da r. sentença de fls. 96/97, o MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a parte autora alegando descumprimento das determinações da Lei 5.107/66 pela ré, pugnano pela inversão do ônus da prova quanto a tal alegação, requerendo, ao final, a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte.

Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma de sentença que reconheceu a inexistência de interesse de agir quanto à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

O caso dos autos é de parte autora cuja opção ao FGTS ocorreu sob a égide da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 (fls. 36).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º do citado diploma legal e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no § 2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.(.....)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2 da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Prevê a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva e a questão controvertida no processo é exclusivamente de fato.

Incumbe à parte autora demonstrar a necessidade de movimentação do Judiciário e, destarte, a ausência de satisfação de sua pretensão.

No caso, não se trata de opção feita com efeitos retroativos, situação em que, à falta de expressa menção à forma de capitalização dos juros na lei de regência (Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973), a CEF declaradamente não aplicou os juros progressivos, mas de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e de previsão legal de permanência do regime jurídico coevo da opção ao FGTS.

Observa-se que a demanda é de caráter nitidamente especulativo, eis que não demonstra a parte autora quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a quaisquer direitos.

Sem prova de lesão a direitos não pode ser acolhida a pretensão, ressalvado que não se me depara apropriado relegar a questão para a fase de liquidação, que no rigor técnico pressupõe a certeza da existência de obrigação a ser cumprida.

Este entendimento encontra respaldo em jurisprudência dominante no âmbito desta E. Corte, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Não restou demonstrada a efetiva lesão ao direito invocado, pois havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, fica caracterizada a carência de ação, em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da lei. 2. Agravo a que se nega provimento." (Primeira Turma, AC 200361040172870, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 252)

"AGRAVO LEGAL - FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA 1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado. 2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ. 3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. 4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos." (Segunda Turma, AC 200961000167439, el. Des. Fed. CotrimGuimarães, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 363)

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI FEDERAL 5.107/66. OPÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 5.705/71. OPÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA.

I- O autor optou pelo FGTS na vigência da Lei Federal nº 5.107/66, que cuidou da incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia.

II- No caso concreto, não há que se falar em opção retroativa, pois esta diz respeito apenas àqueles que ingressaram no regime do FGTS, nos termos da Lei Federal nº 5.958/73.

III- Apelação da CEF provida, para julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir." (Quinta Turma, AC nº 1999.03.99.011647-0, julg. 30/11/1999, DJU 06/03/2001, pg. 1224, Rel. Des.Federal Fábio Prieto).

Impõe-se na espécie, portanto, a necessidade de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS, encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)"

É certo, ainda, que o interesse processual deve estar patenteado no ajuizamento da ação, anotando-se que a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal não guarda pertinência com a questão dos autos que se encerra na exigida prova de que os juros progressivos não foram aplicados, cabendo à parte autora previamente solicitar os extratos à Caixa Econômica Federal e no caso de indevida recusa postular nas vias adequadas.

Consigno também a inaplicabilidade da regra de inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se lobrigando na espécie a alegada hipossuficiência, quer econômica, técnica ou fática da parte autora, tratando-se de empregado devidamente registrado e vinculado ao regime fundiário, nada constando que o impeça de solicitar informações acerca da conta à instituição financeira e tampouco avultando a verossimilhança das alegações, já porque a legislação aplicável à hipótese dos autos previa de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, militando portanto a presunção em favor da ré.

A propósito, entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS SOMENTE AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

3. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

4. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

5. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

6. Devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

7. Carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, reconhecida, de ofício, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto aos autores Benedito Aparecido Silva, Eduardo Franco, João Batista Ferraz, Joel Vicente de Miranda, José Banhos Catalunha, Jose Gomes da Silva, Moacir da Silva e Newton da Silva Oliveira.

8. Recurso da CEF desprovido. Apelação dos autores parcialmente provida." (AC nº 96.03.041422-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA PROVA (...)

1. Não ocorre, no caso em tela, a inversão do ônus da prova. Descabe ao Juiz determinar a expedição de ofício para que a Caixa Econômica Federal apresente extratos das contas fundiárias, que detém em seu poder, conforme pleiteia o autor. Cabe à parte, efetivamente, diligenciar por meios próprios para trazer ao processo os documentos que a ela exclusivamente interessam.

(...)

7. Recurso da parte autora parcialmente conhecido, a que se nega provimento, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, Ag n. 199903990749337-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 28.05.02, p. 734)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000576-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RAFAEL RIBEIRO DA SILVA SOARES e outros
: RICARDO SOARES RUBIN
: ROBERTO NUNES DUARTE
: RODRIGO PALUCCI PANTONI
: ROSANA FERRARETO LOURENCO RODRIGUES
: SAULO AUGUSTO RIBEIRO PIERETI
: SILVANA MARIA AFFONSO
: SUELI FERREIRA DE BEM
: SUZANA CAMPANA PELETEIRO
: WALTER LUIZ ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO
: PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242020620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por RAFAEL RIBEIRO DA SILVA SOARES e outros contra decisão do MM. Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, ao indeferir o pedido de antecipação de tutela, concedeu aos autores o prazo de 10 (dez) dias para que retificassem o valor atribuído à causa, sob pena de extinção do feito.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não é possível neste primeiro momento assinalar com precisão o valor da causa, em razão da dificuldade de se apurar o montante exato da vantagem econômica pretendida, consistente nas diferenças remuneratórias decorrentes da progressão funcional a que pretendem, visto que há que se considerar as tabelas da Lei nº 11.784/08 em face do tempo efetivamente laborado por cada autor.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, conforme entendimento firmado nesta Corte, a exemplo do AI nº 2002.03.00.45848-5, por outro lado, demandando a hipótese apenas a realização de meros cálculos aritméticos e não se apresentando justificável a alegação de que a apuração do benefício econômico almejado depende de análise de determinadas tabelas de vencimentos que, ademais, são de conhecimento dos agravantes, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001081-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA MARIA PEREIRA BRANDAO e outros

: MARIA LUIZA BENTO DE OLIVEIRA
: MARIA RAQUEL ROMANI FERNANDES
: MARIO JOSE FAVINHA ANSELMO
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00355493219934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação em fase de liquidação de sentença, foi indeferido o pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao pagamento dos valores em cobro.

Sustenta o recorrente, em síntese, que, em relação ao exequente Mário José Favinha Anselmo, não há nos autos nenhum elemento que evidencie causa de interrupção ou suspensão do curso da prescrição, razão pela qual pugna pelo seu reconhecimento, visto que, decorridos, segundo alega, mais de 5 (cinco) anos da aquisição do título executivo.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a manutenção da decisão recorrida, considerando que o feito fora suspenso até o julgamento final dos embargos à execução opostos pela União, o que só ocorreu em 23.03.2010, desta feita não se verificando a ocorrência da alegada prescrição da pretensão executória, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001120-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MAURO DE PAULA NOGUEIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244930620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mauro de Paula Nogueira**, inconformado com a decisão de f. 88-89 dos autos da ação ordinária n.º 0024493-06.2010403.6100, que indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a concessão de pensão vitalícia em razão do falecimento do seu companheiro que era servidor público federal.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada aos fundamentos de que não estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da referida tutela, pois os documentos apresentados são insuficientes para comprovar a convivência e reciprocidade no relacionamento descrito pelo autor, tendo em vista que este não foi voluntariamente inserido pelo servidor falecido como seu dependente nos registros do órgão federal ao qual estava percebendo sua aposentadoria.

Alega o agravante que conviveu por 43 anos em união homoafetiva com Justino Lopes Macieira Junior, servidor público federal aposentado no cargo de Auditor Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, e mesmo tendo apresentado uma vasta documentação a fim de comprovar que mantinha tal relação com o servidor, teve seu pedido administrativo negado sob o argumento de falta de amparo legal.

Sustenta ainda que: a) toda a documentação apresentada comprova indubitavelmente a união, dentre elas uma escritura pública de declaração de convivência onde deixa claro que eram dependentes economicamente e beneficiários um do outro; b) não era possível, à época, declarar o companheiro homoafetivo como dependente para fins de pensão; e c) o órgão administrativo negou a concessão de pensão por morte por falta de amparo legal, não colocando, portanto, em dúvida a situação de dependente do autor.

Assim, o agravante requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja incluído como beneficiário do servidor público federal Justino Lopes Macieira Junior, com o consequente pagamento de pensão civil e, de valores atrasados.

O recorrente postula ainda o recebimento do recurso no efeito suspensivo, tendo em vista o caráter alimentar da demanda.

É sucinto o relatório. Decido.

Trata-se de pedido que objetiva a concessão de pensão por morte em favor do autor, em razão do óbito de Justino Lopes Macieira Junior, com quem teria mantido união homoafetiva.

Para o reconhecimento da referida união como entidade familiar e consequentes efeitos jurídicos dela advindos, é necessária a demonstração inequívoca de elementos caracterizadores da união estável, quais sejam, a convivência pública e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, e no caso em questão, respeitando a evidente exceção da diversidade de sexos.

Tais requisitos resultam, *prima facie*, dos documentos acostados aos autos, como cartas, fotos, declarações e escritura pública de declaração de convivência homoafetiva (f. 42 deste instrumento).

Quanto à não inclusão do autor, ora agravante, como dependente pelo servidor falecido, é verossímil a alegação de que o ato era inaceitável à época, mesmo porque questionável a inclusão de parceiro homossexual como dependente em declaração de imposto de renda, tanto que somente no ano passado foi editado pela Fazenda Nacional o Parecer PGFN/CAT/n.º 1503/2010, onde restou decidida a possibilidade de inclusão de parceiro homossexual como dependente para efeitos fiscais, *verbis*:

"O sistema de referências do direito tributário, ao contrário de outros ramos, é afeto à relação econômica, pouco importando aspectos de ordem moral, religiosa ou próprios do direito de família. É o que se extrai, em matéria de impostos, do artigo 145, § 1º, da CF/88.

À luz do artigo 145, § 1º, da CF/88, o legislador ordinário obrigatoriamente deve escolher como critério de tributação a capacidade contributiva do sujeito passivo, na condição de fato indicativo de riqueza capaz de suportar a imposição fiscal. ...

É nesse contexto que devem ser interpretados os arts. 4º, iii e 8º, ii, "b" e "c" da lei n.º 9.250/95, e 77 do decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), tanto na designação do destinatário legal da obrigação tributária, como na mensuração da base de cálculo e fixação da respectiva alíquota. O critério revelador da capacidade econômica sobrepõe-se à disciplina inscrita na lei n.º 8.971/94, na lei n.º 9.278/96 e no código civil de 2002, que se prestam aos propósitos que especificam, "mas não para definição dos respectivos efeitos tributários" (CTN, art. 109).

No silêncio da legislação tributária quanto aos limites imanentes do conceito de companheiro ou companheira, há de compreendê-lo no contexto do núcleo econômico e estável da união, não da figura jurídico-biológica da relação, calcada em noção de sexualidade por vezes arcaica. O direito tributário não se presta à regulamentação e organização das conveniências ou opções sexuais dos contribuintes. O que importa, em sítio tributário, é a capacidade contributiva vinculada à união de afeto, sem qualquer adstrição à sexualidade das partes.

O sexo biológico dos conviventes, destarte, é desimportante para aplicação dos arts. 4º, III e 8º, II, "b" e "c" da Lei n.º 9.250/95, e 77 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), posto circunscrita a regulação da Lei n.º 8.971/94, da Lei n.º 9.278/96 e do Código Civil de 2002, às esferas que lhe são próprias"

A urgência, justifica-se, por sua vez, à vista da natureza alimentar da verba, não alcançando, todavia, valores pretéritos.

Ante o exposto, ANTECIPO PARCIALMENTE os efeitos da tutela para determinar à agravada a inclusão, em sua folha de pagamento, no prazo de quinze dias, do agravante como beneficiário da pretendida pensão. Confiro caráter mandamental a esta decisão, de modo a responsabilizar pessoalmente, inclusive no aspecto criminal, o encarregado de seu cumprimento. Além disso, estabeleço multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a cargo da agravada, para a hipótese de descumprimento (Código de Processo Civil, art. 461, § 4º).

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002321-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LENGNET TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201149020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação anulatória de registro de nome de domínio, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de LENGNET TECNOLOGIA LTDA.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, tendo em vista a ilegitimidade da ré para figurar no pólo passivo da lide, cassando expressamente a tutela anteriormente concedida. Irresignada, a União interpôs recurso de apelação que, às fls. 147 dos autos principais, foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 159).

Agravante: A UNIÃO FEDERAL pugna pelo recebimento da sentença em ambos os efeitos, diante da gravidade da lesão que o descongelamento do uso do domínio "fazenda.com.br" e do subdomínio "receita.fazenda.com.br" podem causar aos usuários da Rede Mundial de Computadores e à própria Receita Federal.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Com efeito, a regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Em caráter excepcional, preceitua o inciso VII, do CPC, que a apelação interposta contra decisão que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, o que significa que tal dispositivo não deve ser aplicado ao caso em tela, já que foi cassada a antecipação da tutela em sede de sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado análogo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO . IMPROVIMENTO.

1. A nova redação dada ao inciso VII do artigo 520 do CPC pela Lei nº 10.352/01 autoriza expressamente o recebimento da apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela somente no efeito devolutivo, o que à evidência não sujeita o cumprimento da decisão ao reexame necessário.

2. Em se tratando de prestações vincendas de caráter alimentar, o pagamento não depende de precatório.

3. Precedente do STJ.

4. agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.046310-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/03/2006, DJU 03/05/2006, p. 237)

Diante do exposto, dou provimento ao presente agravo, nos moldes do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002826-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO e outros. e outros
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00112750919904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intimem-se os agravantes para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, procedam à devida regularização.

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003205-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : FERNANDA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : HYLTON PINTO DE CASTRO FILHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012430720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDA MARTINS RODRIGUES em face do Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de São Paulo e outro, objetivando o reconhecimento de validade de suas sentenças para efeitos de liberação do FGTS e do seguro-desemprego.

Decisão Agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, deferindo a liminar requerida para que a autoridade impetrada dê cumprimento às decisões arbitrais proferidas pela impetrante, especialmente no tocante ao pagamento das parcelas de seguro-desemprego e FGTS dos trabalhadores que tiverem seus contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, se assim for decidido pelo árbitro.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese (a) inexistência de ato coator; (b) ilegitimidade ativa; (c) impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho; (d) que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita por TRCT, termo de audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida no âmbito do C. STJ e desta E. Turma.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese vertente, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar o levantamento do FGTS e a concessão do seguro - desemprego. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio,

possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.

5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

Também não há que se falar em ausência de ato coator, pois está comprovado nos autos que a CEF não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante (fls. 16).

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. A exigência da CEF é, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a autorizar a manipulação do writ.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicendo, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003509-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
AGRAVADO : IRENE PEREIRA DE OLIVEIRA STENZEL RIMONATO
ADVOGADO : CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro
PARTE RE' : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212066920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: IRENE PEREIRA DE OLIVEIRA STENZEL RIMONATO ajuizou ação de resolução de contrato de compromisso de compra e venda, em face da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e da Caixa Econômica Federal, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* manteve a CEF no pólo passivo demanda, por entender que sua legitimidade decorre de sua condição de credora hipotecária e não da existência de cobertura do saldo residual, situação inócurrenente na hipótese dos autos (fls. 216).

Agravante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, sustentando, em suma, sua ilegitimidade passiva, vez que não faz parte da relação obrigacional instalada entre a autora e a COHAB/SP e tampouco tem interesse no deslinde da ação. Alega, ainda, que é comum que a COHAB/SP se socorra da Caixa para obter empréstimo para construção de empreendimentos imobiliários, dando em garantia do valor mutuado as Unidades Habitacionais construídas, portanto, a constituição da hipoteca é oriunda de contrato celebrado entre a COHAB/SP e a CEF, sem a participação do autor (fls. 02/05).

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para ocupar o pólo passivo da ação de resolução de contrato realizado sob as normas do SFH, ajuizada pelos mutuários, em razão das alegadas irregularidades na construção do edifício, haja vista que o contrato de financiamento imobiliário encontra-se atrelado ao de empréstimo para construção do núcleo habitacional, gerando a solidariedade da CEF pela solidez e segurança da obra, ainda mais pelo fato de que o ônus hipotecário encontra-se constituído em favor da mesma (fls. 120 e 124), não merecendo reparos, portanto, a decisão agravada.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.

II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.
III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340).
IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2004.03.00.007418-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30/03/2010, DJF3 CJ 15/04/2010, p. 162)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. COHAB. INDENIZAÇÃO. Cuida-se de ação ordinária na qual a parte agravante pleiteia indenização por danos materiais e morais sofridos em virtude da falta de providências da parte agravada em reparar o imóvel sinistrado de sua propriedade, financiado pela COHAB, cujos créditos foram cedidos à CEF. A presente matéria já foi objeto de análise por esta Terceira Turma, em processo análogo, no qual foi reconhecida a responsabilidade da Caixa Econômica Federal de fiscalizar a obra financiada, indicando as irregularidades e determinando as correções que se fizessem necessárias, nos termos da Resolução nº 171/82 do BNH. Assim, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade à ocupação do pólo passivo de ação que visa indenização pela ocorrência de vícios de construção em imóvel construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AG 2007.04.00.012117-0, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, j. 10/07/2007, D.E. 18/07/2007)

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.

- "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 331340 / DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. Caixa Econômica Federal. Credora hipotecária. Legitimidade passiva.

A CEF, como autora do financiamento para aquisição de casa própria no SFH e credora hipotecária, é parte passiva legitimada à ação redibitória promovida pelo adquirente e devedor do mútuo.

Recurso conhecido em parte e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 289155 / RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 05/04/2001, DJ 04/06/2001 p. 160)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003797-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FERNANDA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : HYLTON PINTO DE CASTRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012430720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDA MARTINS RODRIGUES em face do Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de São Paulo e outro, objetivando o reconhecimento de validade de suas sentenças para efeitos de liberação do FGTS e do seguro-desemprego.

Decisão Agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, deferindo a liminar requerida para que a autoridade impetrada dê cumprimento às decisões arbitrais proferidas pela impetrante, especialmente no tocante ao pagamento das parcelas de seguro-desemprego e FGTS dos trabalhadores que tiverem seus contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, se assim for decidido pelo árbitro.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o impetrante não tem legitimidade ativa, pois não é titular do direito ao recebimento do seguro - desemprego e FGTS; (b) a liminar possui caráter satisfativo, o que é vedado pelo art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92; (c) a liminar é incabível em face da submissão da decisão judicial ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC); (d) é vedada a concessão de liminar contra a Fazenda Pública; (e) a liminar implica em obrigação de pagar, violando o art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/2009; (f) não há ato coator; (g) os direitos trabalhistas são indisponíveis, restringindo-se os responsáveis pela homologação da rescisão trabalhista, nos termos do art. 477, §§ 1º e 3º da CLT.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida no âmbito do C. STJ e desta E. Turma.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese vertente, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar o levantamento do FGTS e a concessão do seguro - desemprego. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.

5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

No que tange ao caráter satisfativo da liminar concedida, sem razão a agravante. Isto porque a Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e de medidas liminares concedidas em seu bojo,

não se referindo a liminares conferidas no âmbito de mandado de segurança, as quais podem ter caráter satisfativo. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR.

- O art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ.

(...) (STJ, Primeira Seção, AGRMS 8130, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.06.2002, p. 139)

O Reexame Necessário não constitui óbice à concessão de liminar em face da Fazenda Pública, uma vez que ele constitui apenas um obstáculo ao trânsito em julgado da decisão enquanto não reapreciada pelo Tribunal.

Sobre o tema, o C. STJ já se manifestou no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). MEDIDA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DA ALEGAÇÃO DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA A PRECEITO NORMATIVO QUE DISCIPLINA A CONCESSÃO DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO.

(...)

2. A obrigatoriedade do reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (art. 475 do CPC) não é óbice à antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

(...)

(STJ, Primeira Turma, RESP 913072, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21.06.2007, p. 301)

Ademais, não há no caso em tela qualquer empecilho à concessão de liminar, pois no caso está-se apenas reconhecendo a validade das sentenças arbitrais proferidas pelo agravado para fins de autorizar o levantamento do FGTS e do seguro - desemprego quando preenchidos os requisitos da Lei nº 9.307/96.

Também não há que se falar em inexistência de ato coator no caso em tela, pois o objetivo do *mandamus* é evitar lesão a direito do impetrante, ou seja, o mandado de segurança é preventivo.

Ademais, o fato de a União opor resistência à plena atividade dos árbitros é comprovada pelo Ofício-Circular nº 151/CGSAP/DES/SPPE/TEM, que se refere à impossibilidade do trabalhador requerer o benefício seguro - desemprego utilizando rescisão contratual homologada por sentença arbitral (fls. 73/75).

O desemprego involuntário, caracterizado pela despedida sem justa causa, determina a concessão do seguro - desemprego, se preenchidos os requisitos do art. 3º da Lei nº 7.998/90.

Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à União perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS e a liberação do seguro - desemprego, se preenchidos os requisitos legais.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, a sentença arbitral que atesta a despedida imotivada do trabalhador é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna desprovido, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento .

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004097-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROBERTO CONSTANTINO CARNEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00371078720034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO CONSTANTINO CARNEIRO contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 60/66, proferida em 17/10/2005 e acórdão de fls. 83/87, dos autos principais, publicado em 15/12/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada , amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004672-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAURO MERCADANTE JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
PARTE RE' : WORKGROUP PROPAGANDA E MARKETING LTDA e outros
: PEDRO PAULO GIUDICE DE MENEZES
: ALESSANDRO AUGUSTO FERREIRA PELLEGRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00276482220074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. SÓCIO COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO. ULTERIOR RETIRADA DO SÓCIO. INSTRUMENTO PARTICULAR. PAGAMENTO DE QUANTIA DESTINADA À LIQUIDAÇÃO OU RENEGOCIAÇÃO DOS PASSIVOS. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIR EVENTUAL RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE.

FUNDAMENTAÇÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 280/281, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, nos autos da execução por quantia certa proposta contra a empresa Workgroup Propaganda e Marketing Ltda, Pedro Paulo Giudice de Menezes, Alessandro Augusto Ferreira Pellegrini e Mauro Mercadante Junior, ora recorrente.

Alega o agravante, em suas razões, o cabimento da exceção de pré-executividade e a manifesta ilegitimidade passiva para figurar na execução.

Sustenta que diante das dificuldades financeiras das empresas Workgroup, acima mencionada, e WGMPG Comunicações Ltda. (que não é parte na execução de origem), estas contraíram empréstimos junto à CEF, exequente, ora recorrida.

Aponta que era sócio de ambas as entidades empresariais.

Alega que as sociedades não conseguiram superar a crise, o que levou à sua retirada do quadro social de ambas, figurando como cessionários de suas cotas os sócios Alessandro e Pedro Paulo.

Destaca que ficou acordado a entrega à sociedade de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), quantia esta que obrigatoriamente se destinaria para a formação do fluxo de caixa das sociedades para o fim de pagamento das dívidas. Ressalta que não houve o cumprimento do acordo e em 2007, em razão das dívidas, seu nome e de sua mulher foram incluídos no SERASA e, posteriormente, foram notificados para o pagamento de título no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Aduz que não pode ser responsabilizado pelos débitos ante o acordo celebrado, que não foi cumprido pelos cessionários.

Salienta a nulidade das cláusulas de Comissão de Permanência e da Taxa Referencial e diante da nulidade das cláusulas exsurge a iliquidez da dívida.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar a execução no que tange à sua pessoa.

DECIDO.

Inicialmente cabe destacar que a execução por quantia certa se encontra devidamente aparelhada por título executivo extrajudicial.

Consta da cópia do contrato de empréstimo firmado em 27 de janeiro de 2006, que o recorrente figurava como devedor solidário com os demais sócios acima mencionados: Alessandro e Pedro Paulo (fls. 30/38).

Da análise da cópia do instrumento particular, de 08 de março de 2007, se constata a aludida cessão de capital com vistas à liquidação ou renegociação dos passivos dos avais pessoais do cedente e sua esposa (fls. 103 - cláusula 3.3.2). Cessão esta que se mostra incontroversa, conforme se constata da cópia contra-notificação apresentada (fls. 116 item 1). Considerando que o recorrente figura como devedor solidário pelo débito exequendo, e diante do instrumento particular apresentado que menciona a existência de passivos das empresas, bem como dispõe sobre a cessão de capital pelo cedente às sociedades empresariais, sob comentário, com vistas à liquidação ou renegociação de débitos destas pessoas jurídicas, sem, porém, detalhá-los para, inclusive, aferir a suficiência do valor cedido, há se reconhecer a inexistência de prova pré-constituída, hábil a ensejar o acolhimento da alegação da ilegitimidade passiva pretendida, notadamente em sede de exceção de pré-executividade.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. 2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória. 3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. 4 - Recurso especial provido."

(STJ - 4ª Turma - RESP 757760 - Rel. Fernando Gonçalves - v.u. - DJE 04/08/09)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ. AVALISTA. - Presentes no título que instrui a inicial elementos bastantes para a obtenção do valor final via mero cálculo aritmético, inexistente motivo para a extinção da execução por iliquidez, devendo a mesma prosseguir. - Nos termos da Súmula 26 do E. STJ, "O avalista do título de crédito vinculado ao contrato de crédito de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário"

(TRF 4ª Região - 4ª Turma - AG 200904000367749 - Rel. Marcio Antonio Rocha - v.u. - DE 08/03/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005030-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00020077920104036115 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Estrutezza Ind. E Com. Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 143-151 dos autos da mandado de segurança n.º 0002007-79.2010.403.6115.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1126864/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010)."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005252-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIGLEIDE BENEDITO DE ARAUJO VASCONCELLOS e outros
: MARCELO DE SOUSA CAMPOS
: MAURICIO MANCINI
: GUIOMAR RODRIGUES MAIA
: IRINEU DE CASTRO
: JOAO ALBERICO ALVES FARIAS
: JORGE ALBERTO ALVES DE OLIVEIRA
: LUIZ CARLOS IGNACIO
: MARIA CONCEICAO DA SILVA
: SANDRA MARIA ZAKIA LIAN SOUZA
: THEREZA DE JESUS GERALDI
: TEREZINHA DE MENEZES CARDOSO
ADVOGADO : ERICA PAULA BARCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA AO ESTUDANTE FAE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00226395020054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de ser negado seguimento ao recurso, comprovem a concessão, em primeira instância, do benefício da justiça gratuita.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005796-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PAZELLI DOS SANTOS
PARTE RE' : GUILHERME ANTONIO MARTENSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00178-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 112/117, que acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo o nome do sócio Guilherme Antonio Martensen e os demais nomes constantes do pedido de fls. 55/57 (numeração do feito originário), bem como condenou a ora agravanta ao pagamento de honorários advocatícios, nos autos da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que restou demonstrada a legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal proposta para o adimplemento de contribuições ao FGTS.

Sustenta não ser cabível a fixação de verba honorária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumprе ressaltar que à execução fiscal proposta com vistas ao pagamento de contribuição ao FGTS não se aplica o disposto no art. 135, do CTN, logo, difere da execução fiscal de contribuições previdenciárias, posto tratar-se de contribuição especial. Necessário comprovar, assim, a dissolução irregular da sociedade para a inserção dos nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Ainda que presentes os nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, fato que não se deu na Certidão de Dívida apresentada (fls. 17), os sócios não podem ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, salvo na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

" EXECUÇÃO FISCAL - fgts - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 4. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO

DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - RESP 657935 - Rel. Teori Albino Zavascki - V.U. - DJ 28/09/06, pg. 195)

Quanto a fixação de honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade, tenho quenão merece reparo o ato judicial combatido que fixou os os honorários em questão. **(TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma - Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJI 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006052-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BOMPASTOR PRODUcoes ARTISTICAS E PHONOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209886720014036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 27/29.

Proceda a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - art. 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b".

São Paulo, 21 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006371-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALFREDO DE AZEVEDO CAMPOS e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107000520074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consta da certidão de fl. 219 que os recorrentes não efetuaram o pagamento das custas recursais e do porte de remessa e retorno, despesas estas cujo recolhimento deve ser comprovado quando da interposição do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por se tratar de recurso deserto.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006481-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIRGILIO RODRIGUES LOPES DE OLIVEIRA e outros
: VERA LUCIA GARCIA LOPES DE OLIVEIRA
: EDUARDO SOUZA BARBOSA
: REJANE MARTINS DE LIMA BARBOSA
: MARIO WANNER PIRES
: GILDA MARIA SCHEIDECKER PIRES
: RUI MANUEL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: MARITA NOGUEIRA MARCAL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: VALTER MAZZELA
: MARY LUCIA SANTOS MAZZELA
: VANIO JOSE REIS
: VERA REGINA DA SILVA REIS
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242527620034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante o recolhimento correspondente ao porte de remessa e retorno, inevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006639-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA PELEGATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023439420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por LOURDES APARECIDA PELEGATE, em face da União Federal, pretendendo receber parcelas reconhecidas administrativamente, relativas à incorporação dos 2/5 (dois quintos) da função comissionada de assistente administrativo, chefe de setor, FC-05.

Decisão agravada: o MM Juízo a quo indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a Lei nº 1.060/50 é expressa no sentido de que basta a simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o breve relatório. Decido.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejam os a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. justiça gratuita. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita . III - Agravo a que se nega provimento."

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum.

Contudo, pode o juízo a quo desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo, tendo em vista que manteve uma razoável capacidade econômica.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita , nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme a jurisprudência do STJ e segundo a fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00207 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006863-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : GERALDO EUSTAQUIO DE RESENDE e outro
: BENEDITA DA SILVA RESENDE
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00115566120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o requerente para que, no prazo de 10 (dez) dias, e sob pena de extinção do processo, regularize a sua representação processual e proceda à emenda da petição inicial, carreando aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 9295/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572096-63.1983.4.03.6100/SP
1983.61.00.572096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAWDSON MELO RODRIGUES e outros. e outro
ADVOGADO : DAWDSON MELO RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05720966319834036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. SAM. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS.

1 - Não há que se falar, **in casu**, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão de revisão contratual, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda como gestora do FCVS.

2 - O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo **expert**.

3 - As alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte do agente financeiro, devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial, cabe à instituição financeira contratante providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

4 - Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

5 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, de má-fé, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Relevante ainda considerar que embora a CEF seja gestora do FCVS, tem a presente ação o propósito de discutir os reajustes das prestações, que deveria ter sido feito pela instituição financeira contratante pelo PES/CP, não sendo objeto da demanda a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, o que faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do agente financeiro.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Bradesco S/A, pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Dawson Melo Rodrigues e outro, contra r. Sentença da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 1066/1070, que nos autos da ação declaratória, de rito ordinário, julgou procedente o pedido formulado pelos mutuários apelantes, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante de todo o exposto:

Homologo a desistência de Silvia Regina Nastardi de Andrade Tirachi, e julgo extinto o feito com relação a ela, nos termos do art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil;

Julgo procedente o pedido formulado por Dawson Melo Rodrigues e Lourdes Rasteiro Rodrigues, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar as rés a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento celebrado pelos mesmos, a partir de agosto de 1985, recalculando o valor devido a título de prestação mensal, observando os aumentos da categoria profissional da parte autora.

Condeno as rés ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$500,00 (quinhentos reais) em favor dos autores, com base no princípio da equidade (art. 20, § 4º do CPC).

Custas ex lege.

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 1124/1133), sustenta o Banco Bradesco S/A:

- 1 .desigualdade de tratamento das partes uma vez que o Juízo a quo ao decidir baseou-se nas afirmações constantes no laudo pericial sem considerar o parecer técnico do banco-réu ora apelante;
 - 2 .que os encargos mensais têm sido reajustados, desde o início, no mesmo percentual do aumento salarial da Categoria Profissional dos mutuários, por informações recebidas por meio de Declaração do Órgão Empregador e do Sindicato da Categoria;
 - 3 . que a legislação prevê que o mutuário cujo aumento salarial tenha sido inferior ao repassado à prestação pleiteie retificação dos índices aplicados, mediante comprovação;
- Pugna pelo provimento da apelação para que a ação seja julgada improcedente.

Em suas razões de apelação (fls. 1142/1150), sustentam os mutuários apelantes

- 1 .que a ação, que foi julgada procedente, não como declaratória mas cominatória, ao determinar que seja realizado o recálculo das 180 (cento e oitenta) prestações a partir de 24/08/1985, é inócua se não lhe for dada ampla executividade deferindo a repetição dos indébitos e fixando juros remuneratórios dos valores cobrados a maior, poupando nova ação de cobrança;

- 2 . que os cálculos do perito judicial estão corretos;

Pugnam pelo provimento da apelação para que conste no julgado os valores a maior cobrados pelo Banco Bradesco S/A, conforme apurado na perícia judicial, corrigidos desde 24/09/1996, dando executividade na sentença para repetição dos indébitos, e sejam fixados os honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor total corrigido do crédito dos mutuários apelantes, na forma do art. 20, §3º do CPC, ou ao prudente arbítrio.

Por outro lado, argúi a Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões de apelação (fls. 1176/1181):

- 1 . a necessidade de intimação da União a fim de manifestar seu interesse na demanda, com vistas à defesa dos interesses do FCVS;
 - 2 . que integra a lide na qualidade de gestora do FCVS, não tendo dado causa ao pedido de revisão contratual formulado pelos mutuários, por se tratar de contrato celebrado com outro agente financeiro, não sendo justa, portanto, sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência;
- Pugna pelo provimento do recurso.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos mutuários (fls. 1193/1195), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que revisão contratual, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda por ser gestora do FCVS. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Dawdson Melo Rodrigues e sua cônjuge Lourdes Rasteiro Rodrigues, autora apelantes, LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **24/09/1981**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Confissão de Dívida, Pacto Adjetivo de Hipoteca, Cessão de Crédito e Outras Avencas, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 115/117v, para aquisição de casa por parte dos apelantes, com prazo para amortizado da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, Sistema de Amortização Misto - SAM, reajuste das prestações, dos acessórios e do saldo devedor com base na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC e, a partir de 24/07/1985, pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto às alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte do Banco Bradesco S/A, as mesmas devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial acostado às fls. 969/1013 e 1071/1074.

Com efeito, o agente financeiro, segundo declarações do Sr. Perito (fl. 978), até julho de 1985, "enquanto vigorou o PES parcial como sistema de reajuste das prestações, isto é, reajuste anual com base na UPC, as prestações foram corretamente apuradas", nos períodos entre abril/87 a maio/88 e setembro/89 a junho/91, de vigência do PES/CP, foram observados os reajustes das prestações pelos índices fornecidos pelo órgão empregador do autor, no entanto, nos demais períodos, o Banco Bradesco S/A reajustou as prestações pelos índices da Política Nacional de Salário para as categorias, com data base em janeiro, com exceção ao período de junho/88 a agosto/89 cujo índice utilizado não pode ser identificado pela perícia.

Cabe, portanto, à instituição financeira contratante providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, de má-fé, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo :

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. EXTINÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A insuficiência dos depósitos não conduz à improcedência do pedido consignatório, declarando-se a quitação apenas parcial da obrigação, devendo o restante ser apurado e executado nos moldes da orientação traçada no art. 899, § 2º, do CPC.

- Nas relações de trato sucessivo podem ser cumulados os pedidos revisional, de compensação do indébito e consignatório, adotando-se o rito ordinário após o primeiro depósito.

- Cabível a restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, com fulcro no art. 23 da Lei 8.004/90, preferencialmente mediante a compensação com prestações vencidas ou, em inexistindo prestações passíveis de integrarem o encontro de contas, via de devolução em espécie.

- Por imperativo de lógica, igual tratamento deve ser endereçado às prestações vencidas.

- Havendo ou não cobertura do FCVS, cuja proposição é responder pelo resíduo do saldo devedor do contrato, em se chegando ao fim das prestações passíveis de compensação, os valores exigidos a maior e que ainda remanesçam deverão ser restituídos em espécie ao mutuário titular do contrato, não podendo haver sua imputação ao pagamento do saldo devedor, à míngua de norma legal autorizativa.

- Tendo em vista a sucumbência recíproca e proporcional, os honorários advocatícios devem ser compensados."

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. AMORTIZAÇÃO. CRITÉRIO. TR. SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. 1. Consoante entendimento assente neste Pretório, é possível a correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 2. Não há vedação legal para utilização da TR na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado antes da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 3. A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado. 4. Agravo regimental desprovido." (grifos meus)

(STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA:05/10/2009)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Relevante ainda considerar que embora a CEF seja gestora do FCVS, tem a presente ação o propósito de discutir os reajustes das prestações, que deveria ter sido feito pela instituição financeira contratante Banco Bradesco S/A, pelo PES, não sendo objeto da demanda a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, o que faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do Bradesco.

Nesse sentido, impõe-se de rigor a reforma da sentença para que os honorários advocatícios devidos pelo Banco Bradesco S/A sejam majorados conforme o trabalho despendido pelo próprio mutuário, razão pela qual arbitro-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em perfeita harmonia com as disposições contidas no citado § 4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou parcial provimento à apelação interposta pelos autores apelantes e pela CEF, para reformar a sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios, e nego seguimento ao recurso impetrado pelo Banco Bradesco S/A.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0106604-18.1998.4.03.6181/SP

1998.61.81.106604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : JESSE BEZERRA DA ROCHA

ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro

RECORRIDO : Justiça Publica

No. ORIG. : 01066041819984036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Jessé Bezerra da Rocha, inconformado com a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, que, com fundamento no art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não recebeu recurso de apelação contra a sentença que declarou a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao recorrente, em razão do decurso do prazo prescricional.

Em suas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão, sustentando que há interesse recursal uma vez que, não obstante não haja condenação, o reconhecimento da prescrição produz efeitos e postula a absolvição.

O *Parquet* Federal ofertou contrarrazões.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opina pelo não provimento do recurso.
É o sucinto relatório.

Decido.

A questão da falta de interesse recursal em se tratando de recurso do réu contra decisão que reconhece a prescrição encontra-se pacificada.

Vejam-se as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. *Verificada a prescrição considerando-se a pena total aplicada, com maior razão diante da retirada da causa de aumento pela continuidade delitiva.*

2. *Em ambas as hipóteses o jus puniendi está fulminado pela prescrição, não havendo, portanto, interesse recursal.*

3. *Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, AgRg REsp 705930/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Esta Corte tem o pacífico entendimento de que não há interesse de agir no recurso no qual se impugna decisão penal em que se reconheceu extinta a punibilidade pelo fato investigado. Assim o é indiferentemente da tese nele veiculada.*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, AgRg EDcl no Ag 1113540/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01/10/2009, DJe 09/11/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

1 - *Operada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa, inexistente interesse do recorrente em ver proclamadas quaisquer nulidades ocorridas no curso da ação penal.*

2 - *Recurso ordinário improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RHC 17276/SP Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/12/2006, DJ 18/02/2008, p. 64)

No mesmo sentido é a Súmula nº 241 do TFR: *Extinção da Punibilidade - Prescrição da Pretensão Punitiva - Exame do Mérito da Apelação Criminal. A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal.*

Assim, o caso é de seguir-se a orientação adotada por nossa Corte Superior, mantendo-se a r. decisão recorrida.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego provimento ao recurso em sentido estrito.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025670-88.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA CRISTINA LO MONACO ANDRES e outro
: MARCELO CALOGERO LO MONACO
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adriana Cristina Lo Monaco e Marcelo Calogero Lo Monaco**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações cumulada com repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do imóvel, e com relação ao pedido de revisão contratual, Sua Excelência extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender que consumada a execução extrajudicial do contrato, a relação contratual que os recorrentes pretendem discutir já está exaurida.

Irresignada, a parte apelante alega, preliminarmente, que ficou comprovado nos autos que existe disparidade entre os valores cobrados pela ré, em relação aos apresentados pelos autores. Assim, aduz que o imóvel *sub judice* jamais poderia ser arrematado, devendo ser anulada a arrematação. Requer a concessão de antecipação de tutela, para comprovar os valores realmente devidos.

No mérito, sustenta que:

- a) as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) a TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor.

Sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O que se observa nos autos às fls. 160, é que houve a arrematação do imóvel *sub judice* em 09 de junho de 1999.

Desse modo, consumada validamente a arrematação, não subsiste relação contratual a ser revista. Nessas condições, não subsiste interesse em ver reformada a r. sentença, uma vez que não há falar em revisão ou repactuação do contrato, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos semelhantes está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado

procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Por outro lado, com relação à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

" execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO

- DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036056-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : EUCLEA BRUNO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. DECRETO-LEI 70/66. ANATOCISMO. TAXA DE SEGURO. PES/CP. PRICE. POSTULADO DE GAUSS. CES. CDC.

1 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

2 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já havia transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

3 - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, não havendo, portanto, no presente caso, que se reconhecer sua aplicação nos cálculos das prestações do financiamento, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

4 - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

5 - Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento e do laudo pericial, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor, havendo que ser realizado o cálculo, da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, afastando a capitalização.

6 - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

7 - De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de amortização da dívida diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos

Agravo provido.

8 - Em que pese a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 ser legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

9 - Cabe ressaltar que os encargos mensais, que correspondem à soma da prestação (valor mensalmente amortizado) e acessórios (juros e seguros) são reajustados mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertence o devedor, critério este previsto no contrato, havendo, segundo o cálculo pericial, diferenças entre as prestações calculadas de acordo com tais cláusulas e as cobradas pela instituição financeira.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Euclea Bruno, contra r. Sentença da MMª. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 433/436, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações, saldo devedor, com pedido de antecipação parcial da tutela, julgou procedente em parte os pedidos formulados pela mutuária apelante, assim dispondo a sentença:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO.

Para tais efeitos, resolvo o mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Condeno a ré a revisar o reajuste das prestações, aplicando a equivalência salarial, como contratado e de acordo com o laudo pericial, utilizando a quantia de R\$3.449,22 indevidamente paga pela autora na amortização do saldo devedor.

Com relação ao CES, declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Rejeito os demais excessos, nos termos da fundamentação.

A autora sucumbiu em maior parte. Por isso, arcará com as custas e despesas processuais, bem como a verba honorária, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa.

"(...)."

Em suas razões de apelação (fls. 448/466), sustenta a mutuária apelante:

- 1 . a ilegalidade da correção do saldo devedor pelo índice de correção das cadernetas de poupança;
- 2 . a exclusão do CES;
- 3 . o reajuste do seguro em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação;
- 4 - a relação de consumo entre as partes e a mutabilidade dos contratos de adesão;
- 5 - a adoção da forma de amortização pelo "Postulado de Gauss";
- 6 - a extorsão, apropriação indébita e o enriquecimento ilícito ante o anatocismo;
- 7 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

Pugna pelo provimento da apelação para que sejam acolhidos todos os pedidos formulados.

Por outro lado, argúi a Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões de apelação (fls. 438/444):

- 1 . que não ocorreu solicitação, por parte do mutuário, de revisão, ao longo do financiamento ;
 - 2 . que não há anatocismo na Tabela PRICE, não se confundindo capitalização com amortização
- Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 470/472 e 479/482), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Eucléa Bruno, autora apelante, Macedo Soares, Gomes Fernandes Engenharia LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **29/02/1988**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 34/36v, para aquisição de casa por parte da apelante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cz\$ 3.423.735,06 (três milhões quatrocentos e vinte e três mil setecentos e trinta e cinco cruzados e seis centavos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema PRICE de Amortização, as prestações e os acessórios reajustados mediante a aplicação do percentual do aumento salarial da categoria profissional do devedor, e a atualização do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 279/299 dá conta de que A mutuária apelante efetuou o pagamento de aproximadamente 134 (cento e trinta e quatro parcelas) do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes desde 29/05/1999, ou seja, 2 (dois) meses antes da interposição da presente ação de revisão das prestações, na qual não foi deferido o pedido de depósito (fls. 83/84) das parcelas vincendas nos termos requeridos.

DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula vigésima quanta, caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 35v).

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já havia transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte: Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado (fls.34/36v), verifico que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Desta feita, não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

CORREÇÃO DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, conforme acima mencionado com relação aos acessórios, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Nesse sentido os seguintes julgados:

(TRF - 3ª Região - Relatora Des. Federal Ramza Tartuce. Apelação Cível - 2003.61.08.003101-0 - Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 26/05/2008. Fonte DJF3 DATA: 24/06/2008)

CAPITALIZAÇÃO RESULTADO DA AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH.

A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

No entanto, quando são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 279/299, e do laudo pericial (fl. 238), verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Quanto à pretensão de aplicação da TR para a correção do saldo devedor, o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 9. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp 893.558/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 27.8.2007). 10. Hipótese em que o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda, anterior à edição da Lei 8.692/93, não previa a inclusão do CES no cálculo do encargo inicial. 11. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ, cuja redação é a seguinte: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." II. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007). 3. Para se constatar que a simples utilização da Tabela Price, mesmo quando não há amortização negativa, gera capitalização de juros, é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. 5. Não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo

considerado indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos." (grifos meus). (RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CÔMPUTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA - LEGALIDADE. 1. Se a prestação paga pelo mutuário é inferior à parcela de juros que incide no período, surge o que se convencionou chamar amortização negativa, sendo legítimo o cômputo da diferença em conta separada, na qual deve incidir apenas correção monetária, como forma de se evitar o anatocismo. 2. Em relação à conta principal, todavia, deve ser observada a regra de imputação ao pagamento, prevista expressamente desde o Código Civil de 1916 (art. 993) e mantida no diploma atual (art. 354). 3. Recurso especial parcialmente provido." (grifos meus) (RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009).

Diante de tal quadro, parece-me aceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de reajustes das prestações e acessórios (encargos mensais) ajustados no contrato.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.

4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.

5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 35ª, parágrafo único, do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 36).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras

circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(STJ - RESP 200601735739 RESP - 874988 PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 18/03/2008 - DJE DATA:10/04/2008)

(RESP 200601511258 RESP - 866628 - SEGUNDA TURMA- Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ DATA:26/10/2006 PG:00295)

(RESP 200500940194 RESP- 757110 - 1ª Turma - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 23/08/2005 DJ DATA:19/09/2005 PG:00227)

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO PRICE PARA O CRITÉRIO DE CÁLCULO POSTULADO DE GAUSS.

A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela PRICE. De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de amortização da dívida diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF3, Ac 200761000084732, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI Data:24/02/2011 Página: 379)

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto às alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, as mesmas devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial acostado às fls. 316/355.

Cabe ressaltar que os encargos mensais, que corresponde à soma da prestação (valor mensalmente amortizado) e acessórios (juros e seguros) são reajustados mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertence o devedor, critério este previsto no contrato (CLÁUSULAS DÉCIMA QUINTA à VIGÉSIMA QUARTA, fl. 35/35v), havendo, segundo o cálculo pericial, diferenças entre as prestações calculadas de acordo com tais cláusulas e as cobradas pela instituição financeira (fl. 237).

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela mutuária apelante, para reformar a sentença no tocante à não incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, à correção da taxa de seguro, pela aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, conforme previsto no contrato, à realização do cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não a incorporando ao saldo devedor, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo a sentença recorrida nos demais pontos.

Considerando que a maioria dos pedidos formulados pela autora é julgada procedente, condeno a empresa pública federal a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044426-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA FERNANDA MONTEIRO DA SILVA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : PAULO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
 : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se, por meio da Imprensa Oficial, a advogada dos autores Silvana Bernardes Felix Martins, para, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecer se o pedido de renúncia apresentado às f. 303-304 estende-se ao autor Paulo Francisco da Silva.

Em caso positivo, apresentar petição de renúncia formulada em nome do referido autor, assinada pelo mesmo ou apresentar procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Fica a patrona dos autores desde já alertada de que em caso da não apresentação da petição citada acima, o feito prosseguirá normalmente com relação ao autor Paulo Francisco da Silva.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-98.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELSO JORGE DE LIMA e outros
 : EXPEDITO BATISTA DOS SANTOS
 : FRANCISCO JOSE COFFANI NUNES (DESISTENCIA)
 : JOAO PEREIRA DO NASCIMENTO
 : MARIA DE FATIMA FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : PATRÍCIA LEMOS MACHARETH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024339819994036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a patrona do autor, ora apelado, para no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040258-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : WAGNER MONTIN
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13902-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI**, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do **Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a isenção do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial do pagamento da contribuições devidas ao INCRA/FUNRURAL, desconstituindo a NFLD nº 04563/87.

É o relatório. Decido.

De acordo com entendimento sufragado pela jurisprudência, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial não é sujeito passivo da contribuição ao INCRA/FUNRURAL.

A Lei nº 2.613/55 criou a Fundação denominada Serviço Social Rural, conferindo-lhe ampla isenção fiscal, nos precisos termos de seu art. 12, *in verbis*:

"Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União."

Por outro lado, o art. 13 da referida lei estendeu tal isenção aos serviços sociais autônomos, incluindo o SENAI, nestes termos:

"Art. 13. O disposto nos artigos 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)."

Da leitura de tais dispositivos resulta que o SENAI não está sujeita ao pagamento da contribuição ao INCRA.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça já se firmou entendimento de que o SENAI é isento da contribuição ao INCRA. Confira-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA. FUNRURAL. ISENÇÃO. LEI N.º 2.613/55.

1. Os "Serviços Sociais Autônomos", gênero do qual é espécie o SENAI, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados à entidades empresariais para fins fiscais.

2. A Lei n.º 2.613/55, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural - S.S.R., em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor: "Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União".

3. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC), porquanto restou consignado no mesmo, in verbis: "Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)." 4. É cediço na Corte que "o SESI, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei nº 2.613/55, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL e o INCRA", exegese esta que, por óbvio, há de ser estendida ao SENAI (Precedentes: REsp n.º 220.625/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/06/2005; REsp n.º 363.175/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/06/2004; REsp n.º 361.472/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003; AgRg no AG n.º 355.012/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/08/2002; e AgRg no AG n.º 342.735/PR, Rel. Min.

José Delgado, DJ de 11/06/2001).

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 766796/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 223)

Assim a sentença de primeiro grau deve ser mantida, tal como lançada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-85.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001619-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CEMITERIO MEMORIAL PARK S/C LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LIMA e outros
: LUIZ EDUARDO PRADEBON
: JOSE EDUARDO CHEMIN CURY
APELANTE : DEOCLES JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LIMA e outros
: LUIZ EDUARDO PRADEBON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos, etc.

Em face do requerido por CEMITÉRIO MEMORIAL PARK S/C LTDA e outro, às fls. 457 e 475/480, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 465/467), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005754-09.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.005754-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DETERMINAMINAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO.

I - Ante a ausência na decisão com trânsito em julgado de qualquer determinação para compensação e sob qualquer título, sendo que da mesma decisão foram interpostos recurso especial e extraordinário, bem assim ação rescisória, recursos esses que tiveram o mesmo resultado, ou seja, negaram à União Federal a rediscussão a respeito da compensação, não deveria a r. sentença fazê-lo nesse momento processual.

II - Caberia à União Federal e não ao embargado, como disposto na r. sentença, a comprovação de que houve de fato o pagamento administrativo de todos os afiliados do autor, vez que o ônus era da embargante. Dessa forma, não obstante a ausência do processo de execução apensado a estes autos de embargos, para verificação de tudo o quanto alegado nestes autos, a cautela impõe que a execução prossiga na forma dos cálculos apresentados pelo sindicado autor.

III - Recurso provido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 29/35, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande - SP, que julgou procedentes os embargos opostos à execução, condenando o embargado a refazer os cálculos de liquidação de sentença, nos termos do artigo 604 do CPC.

As razões acostadas às fls. 43/50 o embargante alega que violação aos artigos 300 e 741 do CPC, vez que não foi determinado na r. sentença a compensação.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do sindicato autor, seu inconformismo procede.

A teor da jurisprudência desta Corte, por se tratar de vantagem que integra a remuneração do cargo, a reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras pode delimitar o direito ao recebimento do percentual vindicado, uma vez apurado que os servidores tiveram aumento superior àquele (**TRF/3 - AC 200561000054007 - 26/05/2008 - DJ 17/06/2008 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE**),

Outrossim, por se tratar de revisão geral, e tendo em conta a isonomia de vencimentos com os servidores dos três poderes, pacificou-se o entendimento segundo o qual, uma vez reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis como aos militares, em consonância com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, é imperioso que na fase de execução do julgado sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, bem assim em decorrência da MP 583/94, convertida na Lei nº 9.367/96, uma vez que veicula tabelas de unificação de vencimentos dos servidores civis. No caso presente, no entanto, verifica-se não ter havido na decisão com trânsito em julgado qualquer determinação para compensação e sob qualquer título, sendo que da mesma decisão foram interpostos recurso especial e extraordinário, bem assim ação rescisória, recursos esses que tiveram o mesmo resultado, ou seja, negaram à União Federal a rediscussão a respeito da compensação.

Nesse ponto, caberia à União Federal e não ao embargado, como disposto na r. sentença, a comprovação de que houve de fato o pagamento administrativo de todos os afiliados do autor, vez que o ônus era da embargante.

Dessa forma, não obstante a ausência do processo de execução apensado a estes autos de embargos, para verificação de tudo o quanto alegado nestes autos, a cautela impõe que a execução prossiga na forma dos cálculos apresentados pelo sindicado autor.

A propósito, sobre ausência de determinação no título exequendo de determinação para compensação, confira-se o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA. DETERMINAÇÃO. TÍTULO EXEQUENDO. COISA JULGADA. OFENSA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 22.307-7, entendeu ser devido aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86%, compensados os valores pagos a título de reposicionamento previsto nas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93.

2. Nos casos em que o título exequendo não faz referência à compensação do aludido índice com os reajustes concedidos por força das Leis n.s 8.622/93 e 8.627/93, esta não pode ser acolhida em sede de execução, sob pena de afronta direta à coisa julgada.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 968643 - 10/02/2009 - DJE 09/03/2009 - REL. MIN. JORGE MUSSI - QUINTA TURMA)

Por conseguinte, não cabendo ao caso presente a invocação do artigo 741 do CPC, impõe-se reformar a r. sentença para determinar que a execução prossiga na forma dos cálculos apresentados pelo sindicado autor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019359-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: FENICIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS MANOEL DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FENÍCIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro, contra a r. sentença que, em sede embargos à execução proposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, acolheu os fundamentos argüidos pelo embargante, julgando-os procedentes, considerando indevidos os valores a ser executado, tendo em vista o reconhecimento do direito da autora de proceder a compensação, nos moldes das decisões de fls. 100/104, 152/182.

Irresignada, FENÍCIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro requerem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese de que não há que se falar em inexistência de valores a compensar, porquanto o crédito apurado e comprovado após sentença favorável aos interesses da apelante é líquido e certo.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram à esta E. Corte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

A compensação é uma forma do contribuinte reaver valores recolhidos indevidamente, tal qual a repetição de indébito, prevista nos arts. 156, inciso II e 170, *caput*, ambos do CTN, mas que só tem lugar em caso de existência de prévia lei autorizadora, que institui, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de débito tributário, onde se opera um encontro de contas do contribuinte com o fisco.

A compensação em tela encontra respaldo na norma legal vigente à época da incidência da lei eivada de inconstitucionalidade, por se tratar de indébito referente à contribuição social cujo período foi declarado indevido, qual seja o art. 66, da Lei 8.383/91, de 30-12-91, in *verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"(...)

Acolho como corretos os fundamentos argüidos pelo embargante, considerando indevidos tais valores, tendo em vista o reconhecimento do direito da autora de proceder a compensação, conforme análise das decisões de fls. 100/104, 152 e 182.

Quanto ao pagamento de honorários e reembolso das custas, tenho que devam ser acolhidos os cálculos apresentados pelas embargadas às fls. 202/203, diante da concordância das partes.

"(...)"

Para exaurimento do tema, colaciono o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. LIMITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DA AUTORA: COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DIFERENTES. I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95 do Senado Federal, bem como os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102-2/DF). II - Devida a compensação dos recolhimentos das contribuições efetuadas indevidamente, desde que o crédito seja líquido e certo e que a compensação seja efetuada entre contribuições da mesma espécie, segundo o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. III - A contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores instituída pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, concentra-se, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, qual seja, a empresa, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, de modo que descabe na compensação questionada, a exigência da repercussão, consoante jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento mais favorável ao contribuinte no sentido de que o prazo para obter a compensação da contribuição recolhida indevidamente está sujeita ao prazo prescricional quinquenal, contado a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade do art. 22, I, da L. 8.212-91 (ADIn 1.102-2 DF, DJ S-1, 17.11.95), e a partir da Resolução do Senado nº 14, de 1995, de suspensão da execução do art. 3º, I, da L. 7.787-89 (DOU 28.04.95). Preliminar de prescrição rejeitada. V - As limitações aos percentuais mensais de 25% e 30%, estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, não alcançam os créditos constituídos anteriormente à vigência das citadas normas (outubro de 1991 a maio de 1994). VI - A r. sentença deve ser mantida a correção monetária ocorra pelos parâmetros estabelecidos pelo Provimento nº 26/97, posteriores ao recolhimento da contribuição indevida. VII - Afastada a incidência do IPC dos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, posto que trata-se de contribuição previdenciária recolhida a partir da competência do mês de outubro de 1991. VIII - Não são devidos juros moratórios, pois a compensação é providência que demanda a atividade do autor e não do réu, não havendo que se falar em mora do réu. IX - Honorários advocatícios mantidos. X - A compensação da exação em tela será realizada na forma do art. 66 da L. 8.383-91, com a redação dada pelo art. 58 da L. 9.069-95, e também o art. 39 da L. 9.250-95, posto que, a Lei nº 9.430/96 é aplicada administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal. XI - Preliminar de prescrição rejeitada. Não conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e à remessa oficial. Negar provimento à apelação da parte autora."

AC 200161000119574 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 933283 Relator(a) JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:19/08/2004 PÁGINA: 460

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-46.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.006092-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO MAKSOUD BUSSUAN e outro
: ROSAMARIA MAKSOUD BUSSUAN
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BALDRAME ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: AFIFE MAKSOUD BUSSUAN
: WILLIAN GERALDO MAKSOUD BUSSUAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Antonio Maksoud Bussuan e Rosamaria Maksoud Bussuan**, inconformados com a sentença que julgou improcedentes aos embargos de terceiro, opostos pelos ora recorrentes em face da penhora de bens de sua propriedade, determinada em execução fiscal promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de Baldrame Engenharia e Comércio Ltda.

Uma vez opostos os presentes embargos, foram inicialmente julgados procedentes, mas a sentença de primeiro grau foi desconstituída por essa egrégia Turma, a fim de que fossem colhidas provas no juízo de primeiro grau. E, após tais providências, os embargos foram julgados improcedentes.

Sustentam os apelantes, em síntese, que:

1. não se verificou fraude à execução, porquanto no momento da alienação não pendia execução contra o exequente capaz de lhe reduzir à insolvência;
2. o poder judiciário não pode criar nova norma jurídica, criando nova hipótese de fraude à execução;
3. o instituto de fraude de execução não se confunde com a fraude contra credores, já que na fraude de execução não há que se perquirir sobre a existência de propósito fraudulento, má-fé ou conluio das partes;
4. a sentença é nula, já que houve julgamento em confronto com as provas dos autos;
5. a sentença é nula, porquanto a execução está suspensa em razão do parcelamento devendo suspenderem-se os presentes embargos de terceiro;
6. a sentença é nula, uma vez há excesso de penhora.

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

1. Nulidade da sentença. Os apelantes apontam várias causas de anulação da sentença.

Inicialmente afirmam que a sentença é nula, já que proferida em **confronto com as provas** produzidas nos autos.

No entanto, a fundamentação da sentença chegou a conclusão de que houve fraude de execução com base nas provas dos autos, não havendo falar em decisão em contradição com os elementos de convicção do julgado.

Outra nulidade da sentença apontada diz respeito à necessidade de **suspensão dos embargos de terceiros**, enquanto estiver suspensa a execução fiscal em razão de parcelamento.

No entanto, como os embargos de terceiro visam afastar da constrição judicial bem de quem não é parte no processo, a suspensão da execução não obsta o prosseguimento do incidente, já que há o evidente interesse do terceiro em ver seu bem livre da penhora.

Portanto, falece interesse jurídico aos apelantes para postular a suspensão dos embargos de terceiros por eles apresentados.

Por fim, os apelantes sustentam que a sentença é nula, já que o valor dos bens penhorados supera o débito.

O **excesso de penhora** não pode ser alegado em embargos de terceiro. Trata-se de típica defesa do devedor, não tendo o terceiro qualquer interesse jurídica, nem legitimidade, para defender em nome próprio interesse alheio.

2. Fraude de execução. No mérito, o deslinde da questão depende de saber se houve fraude à execução, ou se a alienação dos bens penhorados se deu de forma regular.

No entender das apelantes, não ocorreu a fraude à execução, tendo em vista que a alienação dos imóveis ocorreu antes da citação dos executados nos autos da execução fiscal.

No que diz respeito à fraude de execução o Código Tributário Nacional tem disposição específica, diante das peculiaridades do débito tributário. Nesse contexto, dispõe o art. 185 do referido diploma legal:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)"

Cabe aqui uma advertência no sentido de que antes de Lei Complementar nº 118/2005, o e referido dispositivo tinha a seguinte redação:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução"

Em razão da redação pouco esclarecedora do art. 185, em sua versão original, referindo-se ao crédito tributário regularmente como dívida ativa em fase de execução, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a presunção de fraude de execução pressupunha a citação do executado na execução fiscal (REsp nº 1.141.990).

No entanto, o dispositivo em comento disciplina a presunção de fraude à execução, presunção esta absoluta.

Assim, mesmo afastada a presunção legal de fraude à execução, pode o exequente requerer a penhora de bens alienados pelo devedor, ainda que a alienação tenha ocorrido antes da citação, desde que reste comprovada nos autos a existência da fraude à execução.

Se a alienação ocorrer após a citação a lei presume a fraude, não havendo necessidade de prova da má-fé, conluio das partes ou propósito fraudulento. Se a alienação ocorrer antes da citação, não há a presunção legal de fraude, cabendo ao exequente provar a má-fé do adquirente, o conluio das partes e o propósito fraudulento do alienante.

Tanto é assim que, diante da sentença de procedência dos embargos de terceiro, firmada apenas no argumento de que a fraude de execução somente se configura quando a alienação ocorrer após a citação, proferi voto, acolhido pela egrégia Segunda Turma, no sentido de que a sentença deveria ser cassada para que os autos voltassem ao juízo de primeiro grau, a fim de que fossem produzidas provas quanto às circunstâncias da alienação dos imóveis.

Naquela oportunidade manifestei nestes termos:

"A fraude de execução pressupõe que o devedor tenha ciência da existência do processo; daí se falar, comumente, que à configuração da fraude não basta a inscrição em dívida ativa, sendo necessária a realização de citação antes da alienação do bem.

Não é bem assim. Dúvida não há de que a citação torna certa a ciência do devedor, de sorte a dispensar o exequente da respectiva comprovação. Isso não significa, porém, que não se possa demonstrar, por outros meios, a prévia ciência do executado e, mesmo, do adquirente, ainda que não registrada anteriormente a constrição.

No caso presente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insiste na tese de que basta a inscrição em dívida ativa, o que, todavia, não conta com a adesão da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

Não se pode ignorar, todavia, que no feito presente há vários indícios de fraude, de modo que, quando menos, deveria o MM. Juiz de primeiro grau proceder à instrução da causa.

Nem se diga que, em face das manifestações das partes, no sentido de não desejarem produzir outras provas, o julgamento antecipado do pedido era medida de rigor. Em primeiro lugar, lembre-se de que o juiz pode e deve determinar, ex officio, a produção de provas, sempre que se mostrarem necessárias à elucidação da matéria de fato. Em segundo lugar, cabe recordar que, cuidando-se de execução fiscal, cujo objeto é indisponível, redobra-se o poder de iniciativa probatória do magistrado.

*Especificamente a propósito do caso dos autos, diga-se, de início, que os bens foram alienados **gratuitamente** e já na pendência do processo de execução. Sim, os imóveis foram **doados** pela executada Afife Maksoud Bussuan a seus filhos Luiz Antonio Maksoud Bussuan e William Geraldo Maksoud Bussuan em 29 de novembro de 1996, condomínio que, **na mesma data**, foi extinto, instituindo-se, **ainda naquele dia, usufruto vitalício em favor da própria executada Afife Maksoud Bussuan.***

*Várias circunstâncias chamam a atenção deste julgador. Em primeiro lugar, a **gratuidade** da alienação. Em segundo lugar, a transferência, a final, **em favor de um dos filhos da executada**, exatamente aquele que não figura como devedor na execução. Em terceiro lugar, a instituição de usufruto vitalício à própria executada; e tudo **no mesmo dia**, 29 de novembro de 1996.*

Ora, as alienações gratuitas entre parentes próximos, com a transferência do domínio daqueles que devem ao Fisco para aqueles que nada devem, hão de ser vistas com extrema cautela pelo julgador, porquanto grande a probabilidade de que o negócio tenha sido fraudulento, até porque se deve presumir a lealdade negocial entre pessoas tão próximas. Quando, então, se institui usufruto vitalício em favor do próprio executado, é praticamente certo o conluio para lesar o Fisco e frustrar a jurisdição.

Sabendo-se, ainda, que os executados não dispõem de outros bens passíveis de penhora (e é precisamente esse o caso dos autos, pois pude aferir junto ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual que a execução fiscal acha-se suspensa nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80), a fraude só há de ser afastada se os terceiros embargantes e os executados apresentarem explicação muito convincente de sua boa-fé (f. 67-69)."

Os indícios de fraude, antevistos no julgamento da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, foram confirmados com a juntada de documentos que comprovaram que a executada **Afife Maksoud Bussuan** dou seus imóveis a seus filhos (f. 144-148), com instituição de usufruto vitalício a seu favor (f. 172-173).

Cabe anotar que os dois filhos da executada promoveram a extinção do condomínio que existia sobre os imóveis, através de partilha amigável, de forma que a Luiz Antonio Maksoud Bussuan, ora embargante, ficaram os imóveis com as matrículas n° 47.951, n° 47.959, n° 47.960 e n° 47.961.

Cabe observar que todas essas operações ocorreram em 29 de novembro de 1996, antes da citação, porém após o pedido de parcelamento formulado pela empresa, em 27 de fevereiro de 1996 (f. 88-128), pedido esse assinado pelo co-executado e sócio-gerente da empresa **Willian Geraldo Maksoud Bussuan**.

Assim, conclui que a doação feita pela coexecutada **Afife Maksoud Bussuan** aos seus filhos teve por objetivo livrar referidos bens de responder pelo débito. Por outro lado a extinção do condomínio e a divisão amigável, realizada pelos irmãos **Luiz Antonio Maksoud Bussuan** e **Willian Geraldo Maksoud Bussuan**, teve por finalidade deixar no nome deste último, também co-executado, os bens de pouco valor, transferindo para o primeiro não executado os bens mais valiosos.

Por outro lado, os depoimentos tomados nos autos não afastaram os indícios de fraude de execução.

As provas dos autos, portanto, revelam nitidamente o propósito fraudulento da alienação, ainda mais por ser feita gratuitamente, a parente próximo, com instituição de usufruto vitalício.

Quanto à má-fé do adquirente, no que diz respeito a **Willian Geraldo Maksoud Bussuan**, cabe anotar que este é coexecutado, não podendo alegar que não sabia da existência do débito para com a previdência, sendo, como restou afirmado alhures, quem assinou o pedido do parcelamento do débito.

Já seu irmão **Luiz Antonio Maksoud Bussuan** não esclareceu, em seu depoimento, os motivos da extinção do condomínio e a instituição de usufruto em favor de sua genitora. De fato, se os irmãos pretendiam constituir usufruto dos imóveis em favor de sua genitora, qual o interesse em extinguir o condomínio sobre estes bens?

Ante o exposto, acolhendo os precedentes "supra" e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença atacado.

Intimem-se.

Anote-se a prioridade na tramitação por idade pleiteada (f. 334-338).

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004558-58.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WANDERLEY DE ARAUJO MOURA e outro
: NEYDE GINICOLO DE ARAUJO MOURA
ADVOGADO : MENALDO MONTENEGRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve a intimação da União acerca da decisão de f. 583-584, declaro a nulidade da certidão de trânsito em julgado de f. 587.

Após, intimadas as partes e transcorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo de f. 597.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012121-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MASAYUKI NOJIRI e outro
: SUMAKO ISHII NOJIRI
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121210620024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado às fls. 544/545 por MASAYUKI NOJIRI e SUMAKO ISHII NOJIRI, e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pelos autores, conforme o acordado entre as partes.

Por fim, resta prejudicada a análise do agravo legal interposto pela CEF e pelos autores (fls. 500/521).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-62.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SIRLEY MARTINS CICILIAN
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

I - Ao acolher parcialmente os embargos, considerou o juízo que o setor de cálculo teria apurado em relação a Sirley Martins Cicilian valor maior que o cobrado pela servidora, demonstrando com isso que o cálculo por ela apresentado nos autos principais não havia excesso de execução. Nesse ponto não padece o julgado de vício de fundamentação nem de motivação, não aproveitando à apelante a alegação de nulidade da sentença.

II - Pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

III - Os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Precedentes.

IV - Recurso que se nega seguimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 64/66, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que, julgando parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, fixou o valor da condenação em R\$ 19.494,07 para fevereiro de 2002, incluindo nesse valor a contribuição devida ao plano de seguridade social dos servidores públicos, e determinou a compensação dos honorários advocatícios e a exclusão da autora Omilda Augusta dos Santos da lide.

Às razões acostadas às fls. 71/82, a União Federal aduz a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por ter fixado a condenação em valor maior que o pedido pela autora Sirley Martins Cicilian. Por outro lado, pede sua reforma por haver incorreções na elaboração das contas apresentadas pelos autores e pela contadoria judicial, vez que não foram levadas em conta as disposições da Portaria MARE 2.179/98 e do Decreto 2.693/98, por haver incorreção no cálculo dos juros de mora, no cálculo da contribuição previdenciária, bem como na ausência de menção à dedução do imposto de renda, tudo conforme a conta elaborada pelo seu setor de cálculos.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, por ter considerado corretos os cálculos apresentados pela União Federal, trazendo planilha com conferência dos cálculos (fls. 102/107).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Ao acolher parcialmente os embargos, considerou o juízo que o setor de cálculo teria apurado em relação a Sirley Martins Cicilian valor maior que o cobrado pela servidora, demonstrando com isso que o cálculo por ela apresentado nos autos principais não havia excesso de execução. Nesse ponto não padece o julgado de vício de fundamentação nem de motivação, não aproveitando à apelante a alegação de nulidade da sentença.

Por outro lado, pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

A propósito, já tive a oportunidade de me manifestar em caso análogo. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequiênda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(AC 1006929 - 15/04/2008 - DJU 02/05/2008)

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Quinta Turma do E. TRF/1, a teor do julgado que trago à colação:

"RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE CÁLCULOS DAS PARTES. LAUDO PERICIAL. CONFERÊNCIA PELA CONTADORIA JUDICIAL (ÓRGÃO IMPARCIAL DE APOIO AO JUÍZO). PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO LAUDO DO CONTADOR. CPC, ART. 635. FALTA DE MANIFESTAÇÃO. REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO.

1. Inobstante ser intimada por três vezes para prestar esclarecimentos sobre o laudo pericial, a perita do juízo não se manifestou.

2. Remetidos os autos à Contadoria, esta informou: "... elaboramos novos cálculos baseando-nos nos extratos de fls. 76 e 79. Não encontramos erro material no valor principal apurado pela CEF, entretanto, em relação aos juros de mora, ainda há pequena diferença a ser depositada, já que não há divergência em relação à data da citação - out/2000. Em relação ao cálculo apresentado pelos embargados, verificamos que os mesmos estão baseados nos documentos de fls. 53/57. Tais documentos não são, em nossa opinião, esclarecedores em relação à sua origem ou a que se referem. A perita, às fls. 69, inclusive afirmou que tais documentos, aparentemente estão relacionados ao saque de Cr\$ 190.000.000,00 efetuado pelo autor (fls. 69). Ante a incerteza de que tais valores referem-se a uma conta vinculada do autor, por prudência, deixamos de incluí-los nos cálculos ora apresentados".

3. Intimadas sobre as informações e cálculos da Contadoria, as partes não se manifestaram.

4. De acordo com o art. 635 do Código de Processo Civil, "prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

5. Não tendo o embargado impugnado o laudo do Contador Judicial no prazo fixado, ocorreu preclusão.

6. Entende o STJ que, "não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão" (REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ de 29/08/2005).

7. Decidiu esta Turma: "É de se acolher a conta oferecida pelo perito judicial, posteriormente confirmada pela Divisão de Cálculos Judiciais deste Tribunal, mesmo porque se reveste de presunção de veracidade e legitimidade (AG nº 1998.01.00.018350-2/DF, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, DJ de 06/11/98, p. 201)" (AC 2002.33.00.024237-9/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJFI de 04/07/2008).

8. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200238000093610 - DJFI 25/02/2011 - DES. FED. JOÃO BATISTA MOREIRA).

Com relação à alegação de que os cálculos se deram com base no Decreto 2.693/98, que resultou na Portaria MARE 2.179/98, igualmente sem razão a União Federal, eis que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86% (STJ - AgRg no REsp nº 907.775/RS, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 22/10/2007).

No entanto, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto, sob pena de violação do princípio da "ne reformatio in pejus".

A alegação de incorreção no cálculo dos juros de mora, no cálculo da contribuição previdenciária, bem como na ausência de menção à dedução do imposto de renda, conforme a conta elaborada pelo seu setor de cálculos, igualmente não se sustenta, porquanto já fora devidamente esclarecido pela contadoria às fls. 61, sendo que os devidos recolhimentos poderão ser feitos a posteriori, sendo nesse sentido a decisão do juízo sentenciante.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO JARDIM DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro

DECISÃO

EMENTA. FGTS. ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS. MULTA DIÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É necessário esclarecer que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

II - Como a ausência do termo de adesão pode ser suprida pelos saques efetuados aos valores depositados em decorrência da LC 110/2001, não há que se falar em pagamento de multa diária.

III - O contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas da ré sob o argumento de litigância de má fé, que não restou comprovada nos autos.

IV - A execução deve prosseguir somente em relação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deve ser pago pela CEF aos procuradores da parte autora.

V - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

Trata-se de execução interposta por Luiz Carlos de Almeida, nos próprios autos (fls. 87/88), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 43/49 e 74/80.

A CEF foi citada nos termos do artigo 632 cumulado com o artigo 644 do CPC e informou que o autor aderiu aos termos do acordo previsto na LC 110/2001 (fls. 104/107).

A sentença de fl. 128 homologou a transação extrajudicial celebrada entre a CEF e o autor Luiz Carlos de Almeida, nos termos do artigo 7º da LC 110/01 e artigo 842 do Código Civil, extinguindo a execução da obrigação de fazer, vez que incompatível com a transação informada (artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil); a transação realizada entre as partes não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença, uma vez que o autor não tem legitimidade para dispor da verba honorária (parágrafo 4º do artigo 24 da Lei 8906/94).

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) a execução foi extinta sem o integral cumprimento da obrigação;
- b) com o advento do trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 74/80, a CEF já havia concordado tacitamente no sentido de que não havia qualquer adesão do apelante aos termos do acordo previsto na LC 110/2001;
- c) a apelante nunca assinou Termo de Adesão ou aderiu de qualquer outra maneira o acordo extrajudicial proposto pela Caixa;
- d) aplicação de multa diária, tendo em vista o descumprimento de decisão judicial;
- e) condenação da CEF em pena por litigância de má fé.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

È o relatório.

DECIDO

É necessário esclarecer que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

Os documentos juntados às fls. 106/107 e 112, comprovam a adesão ao acordo, bem como o creditamento e respectivo saque dos valores.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/01 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE.

1. Inicialmente, não conheço da apelação em relação ao autor Carlos Jeovah Motta uma vez que não houve impugnação do valor creditado em sua conta fundiária.

2. Quanto ao autor Luiz Paulo Decerchio, a executada apresentou extrato bancário comprovando o creditamento do valor relativo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque da quantia depositada, sendo, portanto, prova bastante de que o apelante e a empresa pública transacionaram.

3. A alegação de ausência do termo de adesão perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum esse autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal: o apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu.

4. No tocante ao autor Flavio Zanan Alarcon, verifico que foi colacionado aos autos extrato da conta fundiária que comprova tão somente a existência de um saldo credor equivalente a R\$5.053,51, sem indicar, todavia, a ocorrência de crédito decorrente da LC nº 110/01, pelo que entendo não ser suficiente para demonstrar a adesão ao acordo.

5. Como a questão dos honorários não foi objeto da decisão ora apelada, não tem propósito o pedido de "ressalva" do direito da honorária em favor dos causídicos, pelo que dele também não conheço.

6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. Sentença parcialmente anulada.

(Apelação Cível nº 1999.61.00.047309-9, relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, publicado no DJF3 de 01.12.2008, página 332)

Assim sendo, como a ausência do termo de adesão pode ser suprida pelos saques efetuados aos valores depositados em decorrência da LC 110/2001, não há que se falar em pagamento de multa diária.

No tocante ao pedido de condenação da CEF na litigância de má fé, sem razão o autor.

Com efeito, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas da ré sob o argumento de litigância de má fé, que não restou comprovada nos autos.

A execução deve prosseguir somente em relação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deve ser pago pela CEF aos procuradores da parte autora.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-86.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IRACEMA FUGIE KUBO REBELLO e outros

: JOSE LUIZ BORTOLETTO

: LIVIA CALDO BERTOLINI

: MARIA ANALBA URANO DE CARVALHO MACHADO

: SHIRLEY APARECIDA RODRIGUES

: VIRGINIA HELENA MERLI FRANCO

ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. PSS E IMPOSTO DE RENDA. RUBRICAS DESTACADAS NA PLANILHA DE CÁLCULO.

I - Os valores referentes ao PSS e ao imposto de renda estão sujeitos aos descontos legais, e, portanto, poderão incidir em tempo oportuno por ocasião do pagamento, de forma que não precisam ser destacados na planilha de cálculo.

II - Ao conferir os cálculos apresentados pela embargante, a contadoria do juízo se ateve às fichas financeiras por ela emitidas. Nesse ponto, não tendo o contador do juízo apurado valores referentes aos embargados José Luiz Bortoletto e Maria Analba Urano de Carvalho Machado, valem aqueles provenientes da embargante.

III - Quanto à discriminação das rubricas relativas aos honorários advocatícios, em cumprimento ao manual de procedimentos da Justiça Federal, é procedimento a ser implementado quando da expedição do ofício requisitório.

IV - Recurso que se nega seguimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 215/216, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, considerando devidos os valores apurados pelo contador judicial em relação aos embargados Iracema Fugie Kubo Rebello, Lívia Caldo Bertolini, Shirley Aparecida Rodrigues e Virgínia Helena Merli Franco, com exceção do embargado José Luiz Bortoletto, prevalecendo o cálculo por este apresentado.

Às razões acostadas às fls. 233/239, a União Federal alega que os cálculos apresentados pelos autores não continham a discriminação dos valores relativos à retenção obrigatória do imposto de renda, a teor da Lei 10.865/2004, que os cálculos relativos à contribuição previdenciária foram descontados de forma correta mas não foram incluídos no crédito geral, e que não se pode aceitar a homologação de um cálculo cuja incorreção foi reconhecida pela contadoria do juízo em relação aos embargados José Luiz Bortoletto e Maria Analba Urano de Carvalho Machado.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Os valores referentes ao PSS e ao imposto de renda estão sujeitos aos descontos legais, e, portanto, poderão incidir em tempo oportuno por ocasião do pagamento, de forma que não precisam ser destacados na planilha de cálculo.

No mesmo sentido é o julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES E ESTENDIDO AOS SERVIDORES CIVIS. LEI Nº. 8.627/93.

COMPENSAÇÃO. LIMITES. DECRETO Nº 2.693/98 E PORTARIA MARE Nº. 2.179/98. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FISCAL.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a compensação referente à recomposição salarial de 28,86%, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Embargos de Declaração no ROMS 22307/DF, está limitada aos índices previstos na Lei nº. 8.627/93, vedada a dedução de valores referentes à evolução funcional do servidor no período compreendido entre janeiro de 1993 a junho de 1998.

2. A compensação determinada no Decreto nº 2.693/98 e na Portaria MARE nº. 2.179/98 que ultrapassar os limites fixados pela Suprema Corte não pode ser aplicada.

3. Em virtude do não acolhimento da compensação nos termos requeridos pela apelante, mantendo-se assim os valores "principais" apurados pela Contadoria do Juízo, o montante relativo aos juros de mora também deverá ser mantido conforme apurado pelo referido setor.

4. É certo que os valores decorrentes da liquidação do julgado estão sujeitos aos descontos legais (PSS, Contribuição Previdenciária Patronal e Imposto de Renda), porém estes devem incidir apenas no momento do pagamento, não havendo necessidade de estarem expressamente quantificados na planilha de cálculos.

5. Assim, o cálculo da dedução será elaborado de acordo com a legislação vigente à época do pagamento por meio do precatório ou requisição de pequeno valor.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1 - AC 200239000059692 - DJF1 24/02/2011 - REL. DES. FED. FRANCISCO BETTI - SEGUNDA TURMA)

Com relação ao crédito devido aos embargados José Luiz Bortoletto e Maria Analba Urano de Carvalho Machado, verifico dos autos que a embargante teria concordado expressamente com os cálculos, insurgindo-se apenas com relação à forma de desconto da contribuição social (fls. 03).

Ao conferir os cálculos apresentados pela embargante, a contadoria do juízo se ateu às fichas financeiras por ela emitidas. Nesse ponto, não tendo o contador do juízo apurado valores referentes aos embargados José Luiz Bortoletto e Maria Analba Urano de Carvalho Machado, valem aqueles provenientes da embargante.

Quanto à discriminação das rubricas relativas aos honorários advocatícios, verifico que as contas apresentadas às fls. 05 e às fls. 138/192 já contêm tal desiderato. E mesmo assim é procedimento a ser implementado quando da expedição de ofício requisitório, em cumprimento ao manual de procedimentos da Justiça Federal.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014446-11.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO MIGNOLO e outro
: IRENE MARIA MARANGONI MIGNOLO
ADVOGADO : BRENO EDUARDO MONTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Mignolo e Irene Maria Marangoni Mignolo** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 333-335.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014608-06.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO MIGNOLO e outro
: IRENE MARIA MARANGONI MIGNOLO
ADVOGADO : BRENO EDUARDO MONTE e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Mignolo e Irene Maria Marangoni Mignolo** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 268-270.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
: LUCIANA MOUTINHO DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 1371: regularize a advogada Luciana Moutinho de Carvalho a sua representação processual, no prazo de 5(cinco) dias.

Após, abra-se vista à União para que se manifeste acerca da informação de que houve parcelamento de débitos discutidos nesta demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008571-54.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FRANKLIN FERREIRA LIMA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFISALIM
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Franklin Ferreira Lima**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a devolução de valores de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Caixa Seguradora S/A**.

A MM Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignado, o autor apela sustentando que:

- a) deve ser determinada a produção de prova pericial;
- b) é ilegal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, restando evidenciada a violação contratual;
- e) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- f) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- g) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";
- h) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;
- i) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros;
- j) houve irregularidade na contratação da taxa de seguro;
- k) devem ser excluídas do encargo inicial a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora S/A e sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Prova pericial. Alega o autor que deve ser determinada a produção de prova pericial.

Neste ponto, faz-se necessário esclarecer que intimado para especificar a prova que pretendia produzir, o autor manifestou-se às f. 305, aduzindo que: *o processo encontra-se suficientemente bem instruído para receber a R. Sentença de Procedência da ação*".

Desse modo, não havendo pedido das partes e não se vislumbrando a necessidade de produção da referida prova, o pedido é improcedente neste ponto.

2. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).
" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

4. A forma de amortização. O apelante insurge-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

5. Utilização da Taxa Referencial - TR. Aduz o autor que deve ser afastado o uso da Taxa Referencial - TR, aplicando-se o INPC.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade no reajuste do saldo devedor do contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

6. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que

ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

7. Percentual de 84,32% - Março/90. A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Desse modo, é improcedente a alegação do autor.

8. Reajuste das Prestações. Alega o autor que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhe compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, é improcedente a irresignação do autor, neste ponto.

9. Tabela PRICE e Anatocismo. O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", cujo fundamento legal, transcrevo abaixo:

O artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia, e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência da inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

É da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os apelantes, neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

10. Taxa de Seguro. Quanto à contratação do seguro do imóvel, está prevista no art. 14, da Lei nº. 4.380/64, o qual transcrevo abaixo:

"Art. 14. Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação."

Trata-se de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não se aplicando o art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, não restou comprovada qualquer abusividade com relação à cobrança da taxa de seguro.

11. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração. Os apelantes alegam que devem ser excluídas do encargo inicial a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

- 1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.*
- 2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).*
- 3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.*
- 4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.*
- 5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).*
- 6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.*
- 7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.*
- 8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.*
- 9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.*
- 10. Apelação não provida".*
(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

- 1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.*
- 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.*
- 3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.*
- 4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.*
- 5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".*
(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcede, pois, a irrisignação do apelante.

12. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo autor, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-81.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COOPERATIVA EDUCACIONAL DE ARARAQUARA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por

A autora pediu a declaração: a) da inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher as contribuições previdenciárias destinadas ao INCRA; e b) do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de contribuições patronais arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O juiz de primeiro grau acolheu em parte o pedido da autora, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária no concernente às contribuições ao INCRA a partir de 1º de abril de 1989 e rejeitando o pedido de compensação, uma vez que a contribuição arrecadada pelo INSS e repassada ao INCRA não pode ser compensada com contribuição previdenciária. Ao fim, sua excelência condenou as rés ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, devidamente reajustado, arcando cada uma delas com metade (5%).

A parte autora apela sustentando o direito à compensação do valor indevidamente recolhido, sem as limitações percentuais, corrigido monetariamente e acrescidos de juros compensatórios e moratórios.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária apela alegando que a contribuição ao INCRA não padece de nenhuma inconstitucionalidade.

O Instituto Nacional do Seguro Social também apresenta apelação, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade para compor o pólo passivo da ação e, para a hipótese de rejeição da preliminar, pede exclusão da sua condenação nos ônus da sucumbência.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau merece reparos.

A preliminar de ilegitimidade *ad causam* alegada pelo Instituto Nacional do Seguro Social não pode ser acolhida, eis que o pedido da autora é no sentido de que a contribuição ao INCRA fosse compensado com contribuição patronal arrecada pelo INSS. Dessa forma, caso acolhido o pedido em sua integralidade, a Autarquia Previdenciária seria atingida pelo efeito da sentença, justificando sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual.

A autora cumulou o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária com o pedido de compensação.

Se for rejeitado o primeiro, resta prejudicada a análise do segundo.

A presente demanda visa a isenção do contribuinte ao pagamento das contribuições ao INCRA.

De acordo com a autora, as Lei nºs 8.212/91 e 8.213/91 extinguiram o regime de previdência rural, não havendo motivo para continuar custeando uma previdência extinta.

Noutro giro, sustenta a autora que não poderia pagar contribuição ao INCRA, já que é uma empresa urbana e já contribui para a previdência social urbana, configurando tal exigência em *bis in idem*.

Não merece acolhida referidos argumentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a contribuição ao INCRA tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

Logo não há falar em superposição de contribuições, uma vez que a contribuição ao INCRA destina-se ao financiamento das atividades de reforma agrária, diversa da contribuição previdenciária, que visa ao custeio da previdência social.

Desta forma, o fato de a Lei nº 8.213/91 ter suprimido o regime previdência rural, ao criar o Regime Geral de Previdência Social, não interfere na exigência da contribuição ao INCRA, já que esta não tem natureza de contribuição social, mas, como restou afirmado acima, de contribuição de intervenção no domínio econômico.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se sobre a regularidade da cobrança da contribuição ao INCRA em relação às empresas de natureza urbana.

Nesse sentido:

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

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
 - 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
 - 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
 - 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
 - 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
 - 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
 - 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
 - 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
 - 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
 - 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
 - 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
 - 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."*
(STJ, Primeira Seção, REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)
- Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** de ilegitimidade do INSS, **DOU PROVIMENTO** às apelações do INCRA e do INSS, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação da autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001576-71.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAQUIM ANTONIO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO AMARAL e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Joaquim Antonio Moreira foi denunciado como incurso nos artigos 171, §3º, c.c. 14, II, ambos do Código Penal e 10, *caput*, c.c. 4º, *caput*, ambos da Lei 9.437 de 20 de fevereiro de 1997.

Segundo a denúncia, o acusado, nos dias 05 e 18 de março de 2003, tentou obter para si vantagem ilícita consistente no saque, sem motivo legal, dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS no montante de R\$ 19.000,00, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, induzindo-a a erro mediante a adulteração de Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho.

Narra a denúncia, ainda, que no dia 18 de março de 2003, o acusado, consciente e com livre propósito de sua vontade, mantinha sob guarda no interior de um automóvel estacionado na garagem da casa de sua irmã, onde também reside, um revólver Taurus, calibre 38, numeração LC 591874, arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Recebimento da denúncia (fls. 72/73): 29/10/2003.

Sentença (fls. 236/247): Julgou procedente a pretensão punitiva e condenou o réu pelos delitos descritos na denúncia.

As penas foram fixadas da seguinte forma:

1) artigo 171, §3º, c.c. artigo 14, II, do CP: 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 10 dias multa, cada qual no valor mínimo;

2) artigo 10 da Lei nº 9.437/97: 01 ano de detenção, em regime inicial aberto e o pagamento de 10 dias multa, cada qual no valor mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos a ser fixada na fase de execução de sentença.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 11 de janeiro de 2007 (fl. 248) e transitou em julgado para o MPF em 30/03/2007 (fl. 255vº).

Apelação do réu (fl. 251): Em suas razões, a defesa alega: 1) o fato é atípico na medida em que nenhum prejuízo sofreria a CEF; 2) ineficácia absoluta do meio empregado pois, para saques superiores a R\$ 7.000,00, é necessária a confirmação dos dados junto ao empregador por determinação legal, motivo pelo qual tornou-se impossível a consumação do crime; 3) a arma estava devidamente guardado no interior de seu veículo na garagem da casa em que morava, sendo que tal veículo servia somente como "armário" do apelante, uma vez que estava vivendo na casa da irmã; 4) o apelante não portava a arma, sendo certo que a mesma estava registrada e guardada no interior de sua residência; 5) a arma de fogo estava registrada há mais de 10 anos; 6) o representante do Ministério Público requereu a absolvição do apelante em relação à arma de fogo (fls. 271/279).

Recebido o recurso, com contrarrazões da acusação em que ela pleiteia a absolvição do acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do MPF (fls. 292/303): Opinou pelo provimento parcial do apelo para absolver o recorrente da prática do crime previsto no artigo 10, *caput*, c.c. artigo 4º, da Lei 9437/97.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando os autos, observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos delitos.

Com efeito, a sentença condenatória foi publicada em 11/01/2007 e transitou em julgado para a acusação em 30/03/2007. A pena privativa de liberdade de cada um dos delitos foi fixada em 01 ano, contando-se, portanto, a prescrição pelo prazo de 04 anos, a teor do artigo 109, V, do Código Penal.

Nesse esteio, assinala-se que, entre a data da publicação da sentença condenatória e o dia de hoje, transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, intervalo que excede o prazo de atuação do *jus puniendi* estatal inscrito no artigo 109, V, do CP.

Observa-se, portanto, a presença da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal.

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Joaquim Antonio Moreira, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º e art. 114, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-65.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : PAULO DE TARSO SILVA

ADVOGADO : JORGE WAGNER CUBAECHE SAAD

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e de recurso adesivo interposto por **Paulo de Tarso Silva** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais para condenar a CEF a pagar ao autor o montante de 50 (cinquenta) salários mínimos, devidamente atualizado, bem como fornecer-lhe carta de retratação, dirigida ao Supermercado Lavapés, reconhecendo expressamente sua falha quando da devolução do cheque.

Em sua apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega:

- a) falta de interesse de agir do apelado, uma vez que não houve qualquer inclusão de seu nome no Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundo - CCF ou em qualquer outro tipo de cadastro restritivo de crédito, não havendo assim que se falar em abalo moral que justificasse o pedido de indenização;
- b) ilegitimidade ativa, uma vez que o apelado postulou em nome próprio indenização por supostos danos morais sofridos por sua esposa, sem que esta figurasse como co-autora;
- c) ausência de comprovação do suposto constrangimento passado pela esposa do apelado no supermercado;
- d) que o apelado contribuiu para a devolução do cheque em questão, pois o cheque foi devolvido em razão do bloqueio da conta, ante a evidente irregularidade no seu cadastramento (ausência de assinatura do apelado);
- e) que incorreu em equívoco ao indicar o motivo da devolução, posto não existir motivo de devolução de cheques por bloqueio;
- f) inexistência de dano moral, visto que o fato de ter sido devolvido o cheque em razão do bloqueio de sua conta, constitui ato lícito, exercício regular de um direito em razão da irregularidade da conta;
- g) o valor da indenização deve ser reduzido.

Por seu turno, o autor sustenta, em seu recurso adesivo, a elevação do valor da indenização e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (f. 149-160 e 173-176), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de ação de indenização por dano moral proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF em virtude de alegada devolução indevida de cheque.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A Caixa Econômica Federal - CEF, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Para a configuração do dever de indenizar devem estar presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, o fato lesivo, o dano e o nexo de causalidade.

Da prova carreada aos autos verifica-se que o cheque de nº 000063, no valor de R\$ 452,08 (quatrocentos e cinquenta e dois reais e oito centavos), foi apresentado para compensação em 03 e 05 de julho de 2001, tendo sido devolvido pelo

motivo 11/12 (cheque sem fundos/2ª apresentação) - f. 08, e, em consequência, o autor foi notificado a regularizar tal situação, sob pena de inclusão de seu nome no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) - f. 10.

Constata-se, ainda, do extrato de f. 09, que, na data da citada apresentação, o apelado/autor possuía saldo suficiente para a compensação do cheque, qual seja, R\$ 610,23 (seiscentos e dez reais e vinte e três centavos) de crédito. Assim, a devolução por falta de fundos não poderia ter ocorrido.

Em sua contestação a CEF sustenta que a devolução foi devida, pois a conta estava bloqueada por irregularidade no seu cadastramento, e que indicou o motivo da devolução como sendo a falta de fundos por não existir motivo de devolução de cheques por bloqueio de conta.

Ainda que se considere que a CEF possuía motivo diverso para devolver o título, a indicação do motivo "insuficiência de fundos", certamente gerou constrangimento ao apelado perante seu credor, passível de indenização por dano moral.

Nessa seara, impende destacar que o dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)

(...)

(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).

Destarte, é de se reconhecer o dano moral indenizável na hipótese, tendo em vista que mesmo havendo provisão de fundos em conta corrente, o cheque emitido pelo apelado foi indevidamente devolvido pela CEF, duas vezes, causando constrangimentos perante o portador.

Nesse sentido:

"Dano moral. Devolução de cheques. Valor. Precedentes da Corte.

1. A devolução indevida de cheques autoriza o deferimento do pedido de indenização.

2. Somente quando exorbitante ou ínfimo é que se torna possível rever o valor fixado.

3. Recurso especial não conhecido."

(3ª Turma, REsp n. 705.835/MT, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 02.04.2007)

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ERRO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR. DANO MORAL. FIXAÇÃO.

I. A restituição de cheque por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir.

II. Valor, entretanto, que deve ser adequado à situação concreta e aos parâmetros aceitos pelo STJ, a fim de evitar injustificado enriquecimento sem causa da parte autora.

III. Não configurada intenção procrastinatória, afasta-se a multa imposta em sede de embargos declaratórios pela instância estadual.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 299611, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 15.04.2002, p. 224)

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO. SUFICIÊNCIA DE FUNDOS. VALOR DA COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. A indevida devolução de cheque produz mais do que um mero aborrecimento ao cliente da instituição bancária, justificando-se a condenação desta ao pagamento de compensação pelo dano moral causado.

2. Devem ser sopesados pelo juiz, ao fixar o valor da reparação pelo dano moral, os fatos de que o banco, alertado da indevida devolução de cheque, prontamente restituiu ao cliente o valor das taxas cobradas e não chegou a inscrever o nome do cliente em cadastros de inadimplentes.

3. O valor da reparação por dano moral não pode ser fixado em quantum que, pela irrisoriedade, desestimularia o investimento do banco no aprimoramento da qualidade de seus serviços.

4. Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça).

5. *Apelação provida em parte. Recurso adesivo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161040049054, Rel. Des. Nilton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

"CIVIL. DANOS MORAIS. DEVOUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO DO CORRENTISTA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E RAZOABILIDADE.

1. *A responsabilidade civil das instituições bancárias tem natureza objetiva, sendo inquestionável que as relações entre o banco e seus clientes são relações de consumo. Matéria pacificada sob o advento da Súmula 297, do STJ.*

2. *O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor expressamente prevê que a responsabilidade do fornecedor se dá independentemente da existência de culpa, apenas havendo exclusão se o mesmo provar ausência do defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.*

3. *O pressuposto maior para se começar a analisar a responsabilidade da ré é a existência de ausência total de culpa por parte do autor, o que ocorreu nos presentes autos.*

4. *Cabe frisar que o demandante provou os fatos constitutivos de seu direito, desincumbindo-se a contento do ônus probatório que lhe compete, uma vez que demonstrou, nos autos, ter sido realmente indevida a devolução dos cheques emitidos, uma vez que havia a necessária provisão de fundos para sua compensação.*

(...)

7. *Recurso de apelação da CEF e recurso adesivo do autor, improvidos.*"

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 949879; PRIMEIRA TURMA; Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE; j. em 06/07/2010; DJF3 CJI 04/08/2010; PÁG.: 138)

Quanto à alegada ilegitimidade ativa, verifica-se que o cheque devolvido indevidamente pela CEF, e objeto da presente ação, foi emitido pelo próprio autor (f. 08), não procedendo, assim, citada alegação.

Assim, presentes os pressupostos da responsabilidade objetiva, impõe-se o dever de indenizar o dano moral suportado pelo autor/apelado.

Passo à análise do *quantum* indenizatório, objeto de recurso de ambas as partes.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Consta da sentença, ora atacada (f. 125 e 126):

"Destarte, tendo em vista que a indenização deve ser arbitrada em valor suficiente para compensar a dor experimentada e, ao mesmo tempo, não gerar enriquecimento sem causa, mantendo-se a proporcionalidade ao dano, e, considerando, ainda, que a indevida devolução do cheque não ocasionou a inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, fixo o montante em 50 (cinquenta) salários mínimos, hoje equivalente a R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

(...)

Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e extingo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, nos termos retro mencionados, para condenar a Ré a pagar ao Autor, o montante de 50 (cinquenta) salários mínimos a título de indenização por danos morais, o quais deverão ser atualizados por ocasião da execução da presente sentença, também assim no momento do efetivo pagamento, bem como a fornecer-lhe carta de retratação, dirigida ao Supermercado Lavapés, reconhecendo expressamente sua falha quando da devolução do cheque."

Com efeito, dúvida não há de que o cheque emitido pelo autor foi devolvido indevidamente, por duas vezes. Ele possuía saldo bastante na conta, mas o título foi devolvido a conta de "insuficiência de fundos".

Deveras, ainda que não tenha sido dada publicidade e não tenha o autor tido seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes, é certo que teve mais do que um mero aborrecimento.

Ora, aquele que tem um cheque devolvido por insuficiência de fundos é tido como mau pagador, pessoa desonesta e descumpridora de seus deveres. A honra, bem jurídico de especial grandeza, culmina por ser atingida. A pecha resulta da simples devolução do cheque e o pesado constrangimento é inegável, ainda que somente em relação à pessoa do credor.

De fato, imagine-se o constrangimento do autor ao ser cientificado, pelo recebedor do cheque, acerca da devolução por falta de fundos. É inescandível e inegável, também, o grave desconforto em ter de explicar ao credor que tudo não passou de um erro do banco.

Por outro lado, é imperioso assinalar que a ausência de inscrição em cadastros de inadimplentes e a não-divulgação do ocorrido, devem ser levadas em conta por ocasião da fixação do *quantum* a ser pago.

Nesse particular, é de rigor adequar a sentença à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Corte incumbida de uniformizar a jurisprudência do direito federal infraconstitucional. Para tanto, é de adotar-se o seguinte precedente:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES. DANO MORAL. PROVA. VALOR INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. As instâncias ordinárias reconheceram a ilicitude da conduta do banco-recorrente, configurado o dano moral, bem como a presença do nexo de causalidade. O Tribunal a quo concluiu que 'o acervo probatório evidencia que comerciante, correntista do Banco-apelante, emitiu cheques que foram devolvidos pela instituição financeira, sem justa causa, deixando fornecedores sem os pagamentos a que se destinavam ditos títulos, situação com a posterior quitação enfrentada' (fls.135). Assim sendo, rever tal conclusão implicaria o revolvimento dos elementos probatórios, procedimento inviável em sede de especial. Óbice da Súmula 07/STJ.

2. Consoante orientação firmada nesta Corte, 'a devolução indevida do cheque por culpa do banco, prescinde da prova do prejuízo' (REsp. 698.772/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 19.06.2006; REsp. 434.518/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 12.08.2003; REsp. 302.321/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DE DIREITO, DJ 18.02.2002).

3. Em atenção às peculiaridades do caso - notadamente o fato de que não ocorreu inscrição do nome do autor em cadastro negativo de crédito - e observando os princípios de moderação e razoabilidade, reduzo a quantia indenizatória para R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que assegura ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (grifei)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 857403, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 12.9.2006, DJU 09.10.2006, p. 310).

Assim, consideradas as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque indevidamente devolvido - R\$ 452,08 e a ausência de inscrição indevida do autor em cadastro de restrição ao crédito, o que, ao final, limitou o alcance do dano às pessoas envolvidas nos procedimentos de devolução dos cheques) e os princípios de moderação e razoabilidade, tenho que o valor arbitrado na origem, 50 salários mínimos (atualmente R\$ 27.250,00 - Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011), revela-se excessivo.

Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Quanto ao pedido insculpido em recurso adesivo, de majoração dos honorários advocatícios, tenho que a pretensão deve ser rejeitada, uma vez que, além de terem sido fixados dentro dos parâmetros processuais vigentes (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), a natureza da causa não oferece grandes complicações, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva .

Sendo assim, mantenho os honorários nos termos fixados na r. sentença.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor; e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reduzir o valor da condenação ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033213-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.033213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA e outro

: ANTONIO ALFREDO RIBEIRO DE FREITAS

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, providencie os autores, ora apelantes, o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020234-61.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.024748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TONISSON LIMA DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARNIO FORTES DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.20234-0 15 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Tonisson Lima de Azevedo** em face de decisão monocrática que anulou a sentença de primeiro grau, por considerá-la *extra petita*, julgando prejudicada a remessa oficial.

Afirma o embargante que a r. decisão encontra-se viciada pelos seguintes motivos:

- a) não cabimento de decisão monocrática no presente caso, uma vez que não se está diante de uma das hipóteses elencadas no artigo 557 do CPC - decisão judicial *extra petita*;
- b) omissão em relação ao pedido de correção monetária dos adicionais de dedicação exclusiva, bem como à condenação imposta à ré no que diz respeito ao reflexo do mencionado reajuste, nos meses posteriores aos vencimentos do autor;
- c) contradição em seu fundamento, haja vista que a sentença de primeiro grau, ao acompanhar a jurisprudência do STF (Súmula 671), não feriu a regra prevista no artigo 460 do CPC, julgando a lide nos limites da causa de pedir.

É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumentos adequados à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

In casu, a decisão embargada considerou que a sentença de primeiro grau deve ser anulada, haja vista a ocorrência de julgamento *extra petita*, dando por prejudicada a remessa oficial.

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
2. Agravo regimental improvido."

Destaca-se, ademais, que, conforme o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, a decisão monocrática pode ser proferida quando se tratar de "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (grifei).

Cuida-se, pois, exatamente da hipótese dos autos, eis que a remessa oficial restou prejudicada em decorrência da anulação da sentença, considerada *extra petita*.

A propósito, conforme se deduz da análise do artigo supra citado, quando se trata de recurso prejudicado, não há necessidade de pontual demonstração de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal de

Justiça ou do Supremo Tribunal Federal para sua fundamentação, mas tão somente quando o motivo da negativa de seguimento do recurso é o confronto com tais entendimentos.

No caso em debate, o mérito da remessa oficial sequer foi analisado perante o entendimento deste tribunal, do STJ ou do STF, mas, ao contrário, o relator limitou-se a reconhecer a existência de sentença *extra petita*, determinando a sua anulação, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, não havendo, assim, que se falar em omissão ou contradição em relação aos pedidos ou à fundamentação da decisão embargada.

Salienta-se, por fim, que a possibilidade da aplicação do artigo 557, do CPC à remessa oficial encontra-se sumulada, conforme transcrição abaixo:

Súmula 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Deveras, vê-se que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de a decisão não ter abraçado a tese por ele defendida, pretendendo a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-89.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006783-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAGNONCELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAINE CHIESA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de mandado de segurança, em que a apelante requer a anulação do ato administrativo que importou na sua exclusão do REFIS.

Segundo a sentença, o ato impugnado não pode ser reputado nulo, posto que foi assegurado à apelante a possibilidade dela exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que, após a sua exclusão do REFIS, foi-lhe dada a oportunidade para se manifestar sobre o ato, o que é suficiente para a satisfação de tais direitos constitucionais.

Inconformada, a impetrante interpõe recurso de apelação sustentando, em síntese, que a decisão apelada há que ser reformada, uma vez que, na situação versada nos autos, não foram observados os princípios constitucionais acima mencionados, na medida em que (i) o endereço para o qual fora encaminhada a notificação estaria equivocado; (ii) seria indispensável notificação prévia à exclusão; (iii) seria necessário abrir prazo para que ela sanasse os vícios que ensejaram a sua exclusão do REFIS; (iv) as irregularidades apontadas pelo INSS para exclusão do parcelamento seriam insubsistentes.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, após o que foi oferecido parecer pelo Ministério Público, pugnando pelo não provimento do apelo.

É o breve relatório.

DECIDO.

EMENTA. PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO REFIS - AUSÊNCIA DE NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO ANTE A ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA IMPETRANTE EM RELAÇÃO AO ATO QUE IMPORTOU EM SUA EXCLUSÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADO. REGULARIDADE DE SITUAÇÃO FISCAL JUNTO AO FISCO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM MOTIVO SUFICIENTE PARA MANTER A HIGIDEZ DO ATO IMPUGNADO - IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA.

I. Não há como se acolher as alegações constantes nas razões recursais, pois os supostos vícios ali indicados - endereço equivocado da notificação prévia, necessidade de notificação prévia à exclusão e de abertura de prazo para sanar os vícios que ensejaram a exclusão do programa de parcelamento - não são capazes de afastar a regularidade e higidez do processo administrativo havido, já que foi assegurado à apelante o direito ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que ela tomou regular ciência da sua exclusão do REFIS - a qual pode, perfeitamente, ser veiculada pela internet e pelo Diário Oficial, nos termos da Súmula 355 do C. STJ - e a partir da qual a apelante poderia apresentar as impugnações que entendia pertinente.

II. Não há como se acolher a alegação da apelante no que diz respeito à sua regularidade para com o Fisco e conseqüente impossibilidade dela ser excluída do parcelamento, já que tal alegação não pode ser apreciada em sede de mandado de segurança, pois tal instrumento processual pressupõe prova pré-constituída. Considerando que os documentos juntados pela apelante (fls. 157/200 - DARF's unilateralmente preenchidos e recolhidos pela impetrante) não se prestam a tanto, já que da simples análise dos mesmos não se faz possível aferir a alegada regularidade, sendo imprescindível para tanto dilação probatória, constata-se que a via utilizada é inadequada.

III. Considerando que a impetrante não impugna uma das causas da sua exclusão do REFIS - não ter informado, à época do parcelamento, todos os débitos que possuía -, a sua impugnação é inespecífica, sendo incapaz, pois, de tornar insubsistente tal ato, ainda que a acolhida a alegação anterior.

IV. Apelação improvida.

FUNDAMENAÇÃO

A decisão apelada não merece reforma.

O ato impugnado, que ensejou a exclusão da apelante do REFIS, não pode ser reputado nulo, porquanto não viola o direito ao contraditório e ampla defesa.

Sucedendo que, independentemente de se discutir se a apelante foi ou não notificada para tomar ciência da possibilidade de sua exclusão do REFIS, certo é que ela foi notificada para tomar ciência da sua exclusão, tendo, portanto, a oportunidade de exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Frise-se, por oportuno, que o ordenamento jurídico pátrio não exige que o exercício do contraditório e ampla defesa pela apelante fosse oportunizado em momento prévio à sua exclusão, nada impedindo, pois, que tal direito seja concretizado de forma diferida. E é essa a hipótese dos autos, em que a legislação aplicável à espécie, mais especificamente o artigo 5º da Lei 9.964/00, autoriza que isso se dê *a posteriori*.

Posto isto, conclui-se que o ato impugnado pela apelante não se afigura nulo, posto que a ela foi dada a oportunidade de exercer os direitos que concretizam o devido processo legal administrativo, ainda que de forma diferida, o que supre os eventuais vícios por ela alegados. É importante destacar que é princípio geral de direito que não se reconhece nulidade quando esta não gera prejuízo. Assim, considerando que, com a notificação da exclusão, a apelante poderia ter impugnado tal ato, suprindo os supostos vícios alegados.

Neste cenário, não há como se acolher as alegações constantes nas razões recursais, pois os supostos vícios ali indicados - endereço equivocado da notificação prévia, necessidade de notificação prévia à exclusão e de abertura de prazo para sanar os vícios que ensejaram a exclusão do programa de parcelamento - não são capazes de afastar a regularidade e higidez do processo administrativo havido, já que foi assegurado à apelante o direito ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que ela tomou regular ciência da sua exclusão do REFIS - a qual pode, perfeitamente, ser veiculada pela internet e pelo Diário Oficial, nos termos da Súmula 355 do C. STJ - e a partir da qual a apelante poderia apresentar as impugnações que entendia pertinente.

Não há, pois, a alegada violação aos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, nem aos artigos 1º e 2º da Lei 9.784.

Neste sentido, constata-se que a decisão apelada está em sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DECRETO ESTADUAL CAPIXABA N.º 2.942/90, ALTERADO PELO DECERTO N.º 3.033/90. DIFERIMENTO. REQUISITOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AUSÊNCIA. LANÇAMENTO FISCAL. MODIFICAÇÃO APÓS A DEFESA. NULIDADE. PREJUÍZO.

INEXISTÊNCIA. 1. Em tese, a modificação do lançamento realizada após a defesa do contribuinte conduz à nulidade do processo administrativo-fiscal em razão das garantias do contraditório e da ampla defesa. A questão dos autos, entretanto, apresenta contornos específicos que demandam maior reflexão. 2. Na hipótese, fora a recorrente devidamente notificada das alterações no lançamento, a partir de quando se reabriu o prazo de 30 dias para que nova impugnação fosse apresentada. Não obstante, manteve-se inerte, deixando escoar o prazo sem manifestação. 3. É cediço, a nulidade somente deve ser decretada diante da comprovação inequívoca do prejuízo. Não é o caso dos autos, já que a recorrente não demonstrou qualquer lesão a seu direito de defesa. 4. Ademais, a questão relativa ao vício formal do lançamento sequer foi analisada pelo Tribunal de origem. Não tendo o acórdão recorrido adotado qualquer entendimento sobre os aspectos formais do auto de infração, torna-se inviável analisar a matéria nesta sede recursal sob pena de inafastável supressão de instância. 5. No mérito, mostra-se inviável o reconhecimento do direito ao benefício do diferimento previsto no Decreto Estadual n.º 2.942/90, com redação conferida pelo Decreto n.º 3.033/90. A recorrente não preenche um dos requisitos previstos na norma regulamentar, qual seja, o de que ambos os estabelecimentos, remetente e destinatário da mercadoria, estejam situados na mesma área do território capixaba. O Tribunal de origem, ao apreciar a matéria, não procedeu à interpretação restritiva, mas tão-somente literal do decreto. 6. Recurso ordinário improvido. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA ROMS 200400511220 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18128)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO REFIS - PUBLICAÇÃO DO DIÁRIO OFICIAL - ASSEGURADA AMPLA DEFESA. JUROS - TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. De acordo com documento juntado a fls. 15, a embargante foi excluída do Refis em razão de "inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados". Consta, ainda, de referido documento, ter sido tal exclusão informada pela Portaria 67, publicada no Diário Oficial de 17/12/01. 3. Não há, portanto, que se falar em prejuízo da ampla defesa e do contraditório, pois, com a referida publicação, abriu-se oportunidade para que o contribuinte apresentasse sua irrisignação em face do ato de exclusão. Precedentes do STJ. 4. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. 5. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 6. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência. 7. Por ser composta de taxa de juros e correção monetária, a SELIC não é cumulada com qualquer outro índice de atualização, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 8. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal. 9. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 10. Improvimento à apelação. (TRF3AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325206 TERCEIRA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . REFIS . EXCLUSÃO . DEFESA: MANIFESTAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 5º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS Nº 9/2001. 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é regido por normas específicas. O art. 5º, da Resolução CG/REFIS nº 09/2001, com a redação dada pela Resolução CG/REFIS nº 20/2001, prevê a possibilidade de manifestação do contribuinte excluído no prazo de quinze dias. 2. Não violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 2. Apelação não provida. (TRF3JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE QUARTA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192725)

Por fim, no que diz respeito à regularidade da situação da apelante para com o Fisco e conseqüente impossibilidade dela ser excluída do parcelamento, constata-se que tal alegação não pode ser apreciada em sede de mandado de segurança, pois tal instrumento processual pressupõe prova pré-constituída. Considerando que os documentos juntados pela apelante (fls. 157/200 - DARF's unilateralmente preenchidos e recolhidos pela impetrante) não se prestam a tanto, já que da simples análise dos mesmos não se faz possível aferir a alegada regularidade, sendo imprescindível para tanto dilação probatória, constata-se que a via utilizada é inadequada.

Sobre o assunto, pacífica é a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. EXCLUSÃO AMPARADA EM INADIMPLÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Deixando o acórdão embargado de se pronunciar sobre questões ventiladas nas razões de apelação, como no caso, em que não se examinou o fundamento em que se amparou a sentença monocrática, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, veiculados com a finalidade de suprimir-se a omissão apontada. II - Amparando-se a pretensão

mandamental na ilegitimidade da sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sob o fundamento de inexistência de inadimplência, compete à suplicante fazer prova pré-constituída dessa alegação. III - No caso concreto, a controvérsia instaurada em relação à suposta regularidade dos pagamentos efetuados, exige dilação probatória, incompatível com as vias estreitas do mandado de segurança. IV - Embargos de declaração providos, para sanar-se a omissão apontada. Apelação e remessa oficial providas, para anular-se a sentença monocrática e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito. (TRF1 OITAVA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE EDAMS 200234000001220 EDAMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA - 200234000001220)

Por fim, cumpre anotar que a impetrante não impugna uma das causas da sua exclusão do REFIS - não ter informado, à época do parcelamento, todos os débitos que possuía -, de modo que a sua impugnação é inespecífica, sendo incapaz, pois, de tornar insubsistente tal ato, ainda que a acolhida a alegação anterior. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Casa:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NOVA EXCLUSÃO DO REFIS. RECURSO IMPROVIDO. I - A agravante foi excluída do Refis, conforme Portaria nº 123 de 07 de abril de 2003. Em decorrência da exclusão, a ora recorrente promoveu ação declaratória de nulidade de ato administrativo, e o pedido nela (ação) formulado foi acolhido em primeiro grau. II - A recorrente foi novamente excluída do Refis, com suporte em inédito motivo (Portaria do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 391, de 17 de março de 2004). III - O ato fincado na Portaria 391, de 17 de março de 2004, não impugnado judicialmente, basta para o prosseguimento da execução. IV - A apreciação judicial fincada em pretérita ação não se presta para desdizer os termos da inédita portaria, que, em segundo movimento, excluiu a recorrente do Refis. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento. VI - Prejudicado o agravo regimental. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO AG 200503000696105 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244976)

Ante todo o exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027787-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO ROGERIO FONSECA

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada

MARILDA MAZZINI, conforme procuração juntada às fls. 597.

Fls. 596 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031096-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA e outro

: MARCELO SILVA RAMOS

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310960820044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, providencie os autores, ora apelantes, o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-02.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro
APELADO : JURANDIR SAQUETTE

DECISÃO

EMENTA - PROCESSUAL - AÇÃO MONITÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL NEGATIVA- AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO IV - EXINÇÃO DA AÇÃO.

1-Verifica-se a intimação pessoal do réu no endereço fornecido pela CEF, que restou negativa, conforme a certidão de fl. 70, informando que o réu havia se mudado para o Paraná sem deixar novo endereço.

2- A certidão de fl. 97 noticia a nova intimação pessoal infrutífera do réu, vez que no local do endereço estava estabelecida uma loja de auto-peças há mais de cinco anos.

3- À parte autora cabe diligenciar o endereço correto para citação da ré, não sendo, portanto, obrigação do juiz a diligência para localização do réu.

4- Sendo assim, correta a sentença do Juiz singular extinguindo o processo sem resolução do mérito, por falta de requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

5- Recurso de apelação a que se nega provimento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida, nos autos de ação monitoria promovida em face de JURANDIR SAQUETE.

O MM. Juiz Singular extinguiu a ação, sem resolução do mérito, conforme o disposto no artigo 267, inciso IV, do mesmo diploma legal, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular do processo.

Inconformada a Caixa, em suas razões de insurgência, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a sentença proferida inviabiliza a cobrança dos credores inadimplentes. Assevera, ainda, que os pressupostos de validade e constituição do processo não são requisitos para extinção do processo.

FUNDAMENTAÇÃO

Não merece acolhida a alegação de nulidade processual.

Com efeito, verifica-se a intimação pessoal do réu no endereço fornecido pela CEF, que restou negativa, conforme a certidão de fl. 70, haja vista que o réu não foi localizado, por ter mudado para o Paraná.

A certidão de fl. 97 noticia a nova intimação pessoal infrutífera do réu, vez que no local do endereço estava estabelecida uma loja de auto-peças há mais de cinco anos.

A falta de possibilidade de citação do réu, em razão de endereço correto, acarreta a extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

"IV- quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo."

À parte autora cabe diligenciar o endereço correto para citação da ré, não sendo, portanto, obrigação do juiz a diligência para localização do réu.

No presente caso verifica-se várias tentativas de citação que restaram infrutíferas, vez que o endereço indicado pela Caixa não se apresentava correto.
Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.(grifei)

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevivendo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(Turma Suplementar da Primeira Seção - AC nº 2003.61.19.00496-6 -Juiz Convocado João Consolim - julgado em 20/01/2010 e publicado em 08/02/2010)".

Sendo assim, correta a sentença do Juiz singular extinguindo o processo sem resolução do mérito, por falta de requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016491-42.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDSON BORIOLLO e outro
: EDNA MARIA DOS SANTOS BORIOLLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato reservado ao mandatário, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, e o simples fato de haver outros advogados constituídos nos autos, não exime o causídico renunciante da necessidade de cientificar os mandantes.

Assim, intime-se o advogado para que cumpra a exigência legal em epígrafe, sob pena de prorrogação do mandato.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-55.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

A adesão ao programa de parcelamento de débitos referido pelo apelante está condicionada, além da elaboração de requerimento expresso de desistência da ação, ao pedido expresso de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Dessa forma, intime-se o apelante para que se manifeste expressamente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a desistência e à renúncia, ressaltando-se que, para a análise da renúncia, deve trazer aos autos procuração com poderes específicos para tanto, sob pena de prosseguimento da demanda com o julgamento do recurso.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-16.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSELI MARCOLINO e outro
: JURANDIR MARCOLINO
ADVOGADO : OLIVIA GORETTI DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Roseli Marcolino e Jurandir Marcolino**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com pedido de alteração de cláusula contratual e de revisão de prestação e saldo devedor de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) houve cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil;
- b) o Decreto-lei n.º 70/66 e a Lei n.º 5.741/71, no que se refere à execução extrajudicial, não foram recepcionados pela Constituição Federal, inexistindo fundamento legal para a execução extrajudicial;
- c) no Sistema de Amortização Crescente - SACRE, há a capitalização de juros, prática vedada pela lei;
- d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros.

Sem contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Perícia Judicial - Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo. Alegam os recorrentes que: houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial; no Sistema de Amortização Crescente- SACRE há a capitalização de juros, prática vedada pela lei.

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Desse modo, é improcedente a alegação do apelante.

Por outro lado, os recorrentes não comprovaram qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Acrescente-se que a respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (....)

.....

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

.....

5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) -INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR -IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA -INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL -SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....
11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

2. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e a Lei n.º 5.741/71. Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n.º 70/66 e a Lei n.º 5.741/71 não foram recepcionados pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG nº 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO

- DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Também não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 5.741/71. Neste sentido:

DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR POR PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA EXEQÜENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO REMANESCENTE.

1. A Lei n. 5741/71, que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, faculta ao credor adotar o outro procedimento para execução da dívida, além daquele nela previsto (art. 1º).

2. Todavia, a opção de procedimento eleita pelo credor não importa modificação das normas de direito material, que são as mesmas em qualquer hipótese.

3. A disposição normativa do art. 7º da Lei 5.741/71 (segundo a qual, com a adjudicação do imóvel pelo exequente, fica "exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida") tem natureza de direito material, e não estritamente processual, já que consagra hipótese de extinção da obrigação. Como tal, é norma que se aplica à generalidade dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 605357/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/4/2005, DJU 2/5/2005, p. 170).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

3. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).
Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

5. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa

imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-42.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELIO RIBEIRO e outro
: SONIA MARIA GUTIERREZ RIBEIRO
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Célio Ribeiro** e **Sônia Maria Gutierrez Ribeiro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- d) deve ser excluída do contrato, a cobrança da Taxa de Administração, da Taxa de Risco de Crédito, e o seguro de risco;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Alegam os recorrentes que a ré reajustou as prestações em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, ora apelados, a planilha de evolução de financiamento acostada às f. 154 e seguintes, não demonstra que ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

3. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

4. Taxa de Administração e Taxa de Risco de Crédito - Seguro. Os apelantes alegam que devem ser excluídas do contrato: a cobrança da Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito, e o seguro de risco.

É legítima a cobrança da Taxa de Administração e da Taxa de risco de Crédito, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as

partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

O seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visa cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes. Desse modo, não há qualquer ilegalidade em relação ao seguro contratado. Neste sentido:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO

CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...).

15. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f"). 16. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...).

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS provido."

Improcede, pois, a irrisignação dos apelantes.

5. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-66.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : ANTONIO RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDOVAL BENEDITO HESSEL e outro

DECISÃO

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS.

I - Incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da matéria, ex vi do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, tendo em vista o valor atribuído à causa, in casu, R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

II - O § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, estabelece exceções à competência do Juizado Especial Cível, dentre as quais não se enquadra o pedido de exibição judicial.

III - Recurso da CEF provido para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Comum Federal para o julgamento do presente feito, anular todos os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente para processar e julgar o feito.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de medida cautelar de exibição de documentos proposta contra a CEF com o escopo de obter provimento jurisdicional no sentido de determinar que a ré exhiba o contrato de financiamento nº 312070006834-9, celebrado em 19/03/1982 e seus adendos.

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença de fls. 82/85 que julgou extinto o feito com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, I e artigo 844, ambos do CPC e determinou que a ré, no prazo de cinco dias, proceda à exibição do referido documento e seus adendos.

Inconformada, a CEF apelou.

Em suas razões (fls. 95/98), argui, preliminarmente:

- a) incompetência absoluta da Justiça Federal em razão do valor da causa; e
- b) carência da ação em virtude da ausência de pedido administrativo diretamente junto à CEF.

No mérito, pugna pela reforma do decisum, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) não houve recusa por parte da CEF na entrega do documento; e
- b) o documento é comum a ambas as partes.

Contrarrazões às fls. 108/110.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da matéria, ex vi do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, verbis:

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

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*."

Da norma legal haure-se que a regra a ser observada para a definição da competência é o valor atribuído à causa, in casu, R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

À sua vez, o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, estabelece exceções à competência do Juizado Especial Cível, dentre as quais não se enquadra o pedido de exibição judicial.

Anoto, por oportuno, que ao ser definida a competência dos juizados especiais federais não se atribuiu como critério para fixá-la a complexidade ou não das demandas, optando o legislador apenas pelo valor atribuído à causa.

A questão já foi pacificada no âmbito do C. STJ, consoante fazem ver os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (grifei) (CC 200802179695 - 99168, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/02/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado." (CC 200701807972 - 88538, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 06/06/2008, LEXSTJ VOL.:00229, p. 00069)

Igual entendimento foi assentado no âmbito deste Tribunal, conforme julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. 2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal. 4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001. 5. Conflito julgado improcedente. (grifei)"(CC 200603001058988-9881, rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 01/02/2008, p.1905)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO. 1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança. 2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. 3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes. 4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado." (grifos meus) (CC 201003000051746-12008, rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 14/05/2010, p. 23)

Por fim, é cediço que o pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pretendendo e o autor apenas a obtenção de documentos que podem, ou não, ensejar a propositura de uma demanda e, caso o valor da causa ultrapasse o montante previsto para a fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, a ação deverá ser ajuizada perante e o Juízo Federal.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado. (STJ, Segunda Seção, CC nº 88538, Registro nº 200701807972, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 06.06.2008, p. 69, unânime)"

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Comum Federal para o julgamento do presente feito, anular todos os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente para processar e julgar o feito.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDNALVA GOMES FERREIRA e outro

: GENILSON FERREIRA DOS ANJOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00033477920054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do código de processo civil, ser notificada a respeito.

De modo que, cabe ao patrono da parte autora diligenciar no sentido de localizar os autores, a fim de que sejam cientificados da abdicação.

Assim, intime-se o advogado renunciante a cumprir a exigência legal sem a qual não haverá homologação, prosseguindo-se com a demanda.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010564-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HELDA CHRISTINA CORREIA MESSIAS e outros

: HILDA MARIA DO COUTO

: MARIA BATISTA DA SILVA

: MATEUS MATHIAS
: TEREZA BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

I - O advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastada qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, autônomo.

II - Mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes pode atingir a imutabilidade da sentença que não discorreu a respeito, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual, uma vez que, ainda que o acordo tenha sido celebrado em data anterior à prolação da sentença, foi trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo.

III - O Plenário do E. STF proferiu decisão liminar suspendendo a eficácia do seu artigo 3º da Medida Provisória 2.226/2001, em decisão proferida na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, permitindo assim que os advogados tenham seu direito garantido aos honorários no caso em questão.

IV - Recurso que se nega seguimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 175/179, proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal desta capital, que acolheu parcialmente os embargos opostos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelos autores também em relação aos honorários advocatícios.

Às razões acostadas às fls. 182/186, a União Federal pleiteia o afastamento da conta de liquidação dos honorários advocatícios relativos à embargadas Hilda Maria do Couto e Maria Batista da Silva, em vista de acordo com por elas firmado para recebimento administrativo.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Com efeito, o advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, direito autônomo.

Outro não é o entendimento da C. Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FASE DE EXECUÇÃO - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES LITIGANTES - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO - RESSALVA DE PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO RELATIVAMENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGALIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO AO CAUSÍDICO DO ACORDO REALIZADO À SUA REVELIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Homologando o juiz da execução termo de transação firmado entre as partes litigantes, sem que do acordo participe o advogado, correta a decisão que ressalva o prosseguimento do feito quanto aos honorários advocatícios.

2. "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." (Lei 8.906/94, art. 23)

3. "O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença." (Lei 8.906/94, art. 24, § 4.º)

4. É inviável a oposição do acordo entre as partes ao causídico que dele não participou.

5. Precedentes do STJ.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF/1 - AG 200101000240329 - 09/10/2001 - DJ 23/10/2001 - REL. JUIZ AMILCAR MACHADO - PRIMEIRA TURMA)

E mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes pode atingir a imutabilidade da sentença, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual.

De se verificar que o acordo foi celebrado em data posterior à prolação da sentença, sendo trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo.

Nesse ponto, entendo que a ausência de comprovação da celebração de acordo dispondo sobre os honorários advocatícios não é de sorte a desconsiderar o título judicial com trânsito em julgado.

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência da Quinta Turma do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a argüir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.

3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convencionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Outrossim, com relação ao artigo 3º da MP 2.226/2001, que reenumerou o parágrafo único e acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 6º da Lei 9.469/97, determinando que havendo acordo extrajudicial entre as partes, cada qual será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, teve sua eficácia suspensa liminarmente por decisão proferida pelo Plenário do E. STF, na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, permitindo assim que os advogados tenham seu direito aos honorários garantidos no caso em questão.

Dessa forma, verificado que o advogado possui direito à percepção dos honorários advocatícios, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se na baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018316-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS

APELADO : PEDRO PAULO IELO ESTEVES e outro

: SANDRA LUCIA THOMA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de contrato de financiamento imobiliário aforada por **Pedro Paulo Ielo Esteves e Sandra Lúcia Thoma**.

Os autores aforaram demanda tendente à quitação do financiamento imobiliário. Aduz que, após a quitação das prestações contratadas, lhes foi negada a quitação plena do imóvel pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial -

FCVS e a liberação da garantia hipotecária em razão de outro financiamento habitacional que lhe foi concedido anteriormente.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido dos autores para declarar o direito do autor à quitação do saldo devedor residual do contrato pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, com a consequente baixa da hipoteca do imóvel.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente, a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; no mérito, aduz, que:

- a) não há como se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento;
- b) a Lei n.º 8.100/90 prevê que contratos como o dos autores não conta com a dupla cobertura de saldos remanescentes pelo FCVS;
- c) devem os autores responder pelos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, é improcedente a preliminar apresentada pela apelante.

Passo ao exame do mérito.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Alega a apelante que o mutuário Pedro Paulo Ielo Esteves celebrou mais de um contrato de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).

No caso dos autos, o mutuário Pedro Paulo Ielo Esteves celebrou os contratos em 29/05/1987 e 17/04/1984, f. 45 e 48, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026609-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDVILSON DA SILVA DE DEUS e outro
: GISELE DE AGUIAR ROCHA DE DEUS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00266095820054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Edvilson da Silva de Deus e Gisele de Aguiar Rocha de Deus** contra sentença que julgou improcedente demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 193-194.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, a teor do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Deixo de impor aos autores o pagamento de custas e de honorários advocatícios, porquanto informam que farão dito pagamento diretamente à empresa pública, ora apelada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-55.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.001932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDWARD MARCOLINO e outros
: EUGENIO WESTRE DE LAZAR FACCIO
: MAGALY MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA
: RICARDO SOARES DINAMARCO LEMOS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : SEBASTIAO MARQUES
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

I - O advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastada qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, autônomo.

II - Mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes pode atingir a imutabilidade da sentença que não discorreu a respeito, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual, uma vez que, ainda que o acordo tenha sido celebrado em data anterior à prolação da sentença, foi trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo.

III - O Plenário do E. STF proferiu decisão liminar suspendendo a eficácia do seu artigo 3º da Medida Provisória 2.226/2001, em decisão proferida na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, permitindo assim que os advogados tenham seu direito garantido aos honorários no caso em questão.

IV - Recurso que se nega seguimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 67/74, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria do juízo.

As razões acostadas às fls. 79/85, a União Federal pleiteia o afastamento da conta de liquidação dos honorários advocatícios relativos à embargada Magaly Maria de Oliveira Ferreira, em vista da transação por ela firmada.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Com efeito, o advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, direito autônomo.

Outro não é o entendimento da C. Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FASE DE EXECUÇÃO - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES LITIGANTES - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO - RESSALVA DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO RELATIVAMENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGALIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO AO CAUSÍDICO DO ACORDO REALIZADO À SUA REVELIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Homologando o juiz da execução termo de transação firmado entre as partes litigantes, sem que do acordo participe o advogado, correta a decisão que ressalva o prosseguimento do feito quanto aos honorários advocatícios.

2. "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." (Lei 8.906/94, art. 23)

3. "O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença." (Lei 8.906/94, art. 24, § 4.º)

4. É inviável a oposição do acordo entre as partes ao causídico que dele não participou.

5. Precedentes do STJ.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF/1 - AG 200101000240329 - 09/10/2001 - DJ 23/10/2001 - REL. JUIZ AMILCAR MACHADO - PRIMEIRA TURMA)

E mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes pode atingir a imutabilidade da sentença, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual.

De se verificar que o acordo foi celebrado em data posterior à prolação da sentença, sendo trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo.

Nesse ponto, entendo que a ausência de comprovação da celebração de acordo dispondo sobre os honorários advocatícios não é de sorte a desconsiderar o título judicial com trânsito em julgado.

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência da Quinta Turma do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a argüir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.

3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)
Outrossim, com relação ao artigo 3º da MP 2.226/2001, que reenumerou o parágrafo único e acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 6º da Lei 9.469/97, determinando que havendo acordo extrajudicial entre as partes, cada qual será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, teve sua eficácia suspensa liminarmente por decisão proferida pelo Plenário do E. STF, na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, permitindo assim que os advogados tenham seu direito aos honorários garantidos no caso em questão.

Dessa forma, verificado que o advogado possui direito à percepção dos honorários advocatícios, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se na baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-31.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : BRASTECNOS CONSTRUTORA E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : GUILHERME LUIS MALVEZZI BELINI e outro
APELADO : FRANCISCO MONTEIRO MOYA
ADVOGADO : GUILHERME LUIS MALVEZZI BELINI
No. ORIG. : 00053093120054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 169), contando com a concordância da parte contrária, impõe-se extinguir o processo.

Homologo o pedido de extinção do feito formulado pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios foram pagos na via administrativa.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo Federal de origem.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-58.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : JOSE LUIS ARTESE MEGALE
DECISÃO

EMENTA - PROCESSUAL - AÇÃO MONITÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DA AUTORA - ARTIGO 267, INCISO III - EXINÇÃO DA AÇÃO.

1-Verifica-se a intimação pessoal do réu no endereço fornecido pela CEF, que restou negativa, conforme a certidão de fl. 24 verso, informando que o réu havia se mudado sem deixar novo endereço.

2- A certidão de fl. 25 noticia a intimação do representante legal da Caixa Econômica Federal, em nome do Dr. José Roberto Jahjah Ferrari, para manifestar-se sobre a certidão de não localização do réu, no prazo de cinco dias, decorrido *in albis*.

3- Após os autos serem remetidos a este Tribunal foram submetidos à tentativa de conciliação, todavia, em razão da impossibilidade de citação, por falta de endereço correto do réu, o procedimento não pode ser levado adiante (certidão fl. 58).

4- Recurso de apelação a que se nega provimento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida, nos autos de ação monitoria promovida em face de JOSÉ LUIS ARTESE MEGALE.

O MM. Juiz Singular indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 295, inciso VI e 284, ambos do Código de Processo Civil, extinguido o processo, sem resolução do mérito, conforme o disposto no artigo 267, inciso IV, do mesmo diploma legal, ao argumento de que a parte autora não procedeu aos atos que deveria ter feito, não obstante ter sido intimada pessoalmente.

Inconformada a Caixa, em suas razões de insurgência, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a sentença proferida inviabiliza a cobrança dos credores inadimplentes. Assevera, ainda, que diligenciou para localizar o endereço atual do réu e o juiz deveria ter intimado a autora pessoalmente.

FUNDAMENTAÇÃO

Não merece acolhida a alegação de nulidade processual.

Com efeito, verifica-se a intimação pessoal do réu no endereço fornecido pela CEF, que restou negativa, conforme a certidão de fl. 24 verso, haja vista que o réu não foi localizado.

Por outro lado, a certidão de fl. 25 noticia a intimação do representante legal da Caixa Econômica Federal, em nome do Dr. José Roberto Jahjah Ferrari, para manifestar-se sobre a certidão de não localização do réu, no prazo de cinco dias, decorrido, decorrido *in albis*.

A ação foi ajuizada em 05 de fevereiro de 2005 e a intimação para manifestação da não localização do réu ocorreu em fevereiro de 2006, e a extinção do processo em 21 de junho de 2006, isto após mais de dois anos do ajuizamento, e 1 (um) ano da intimação.

A falta de providências no sentido de possibilitar a citação do réu caracteriza abandono de causa, nos termos do artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

III- quando, por não promover atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias".

Podemos, no presente caso, observar, também, a norma do inciso IV do mesmo artigo:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

IV- quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo."

À parte autora cabe diligenciar o endereço correto para citação da ré, não sendo, portanto, obrigação do juiz a diligência para localização do réu.

Sendo assim, não se aplica no presente caso a regra do parágrafo primeiro (§ 1º), vez que desnecessária a intimação.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO.

PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. **Depois** de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevivendo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(Turma Suplementar da Primeira Seção - AC nº 2003.61.19.00496-6 -Juiz Convocado João Consolim - julgado em 20/01/2010 e publicado em 08/02/2010)".

Por último, após os autos serem remetidos a este Tribunal foram submetidos à tentativa de conciliação, todavia, em razão da impossibilidade de citação, por falta de endereço correto do réu, o procedimento não pode ser levado adiante (certidão fl. 58).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-79.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : TEREZINHA COELHO JACOMES

ADVOGADO : SIMONE LIMA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

DECISÃO

EMENTA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DE SER PROFERIDA A SENTENÇA - POSSIBILIDADE - RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO - ARTIGO 514, INCISO II DO CPC.

1- A desistência requerida pelo autor pode ser homologada antes de ser proferida a sentença, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

2-A apelante, em suas razões de recurso, apenas se limitou a discorrer sobre sua dificuldade financeira e alegações de incidência de juros e sua capitalização em taxas exorbitantes (fls.102/105) e não sobre sua irresignação pela extinção da ação por desistência da autora.

3- O recurso que contém razões recursais dissociadas da sentença proferida, afrontando o artigo 514, II, do CPC, não deve ser admitido.

4-Recurso a que se nega seguimento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de TEREZINHA COELHO JACOMESA visando o recebimento de créditos decorrente de contrato de empréstimo firmado entre a CEF e a ré.

Todavia, à fl. 95 a parte autora requereu a desistência da ação e a conseqüente extinção da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de Origem extinguiu o feito, com fundamento no artigo 267, VIII c/c o artigo 569, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada a ré interpôs apelação ao argumento de que se tornou inadimplente, em razão do montante exorbitante da dívida pela incidência de juros de mora e da capitalização destes.

A CEF juntou a sua resposta ao recurso a fl. 110/116, alegando que "*as razões de recurso apresentadas e argumentos propostos pela recorrente, a r. sentença extintiva de fls. 96 não foi atacada e quanto menos há relação entre o objeto do pedido em recurso com o objeto do julgamento.*"

Subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

Não merece acolhida o recurso da apelante.

Com efeito, verifica-se que o recurso não deve ser admitido, vez que as razões de apelação estão dissociadas da sentença que homologou a desistência da ação requerida pela parte autora (CEF), antes de ser proferida, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

VIII- quando o autor desistir da ação.'

Aliás, a desistência da ação é instituto processual, ato privativo do autor, e, requerida antes de ser proferida a sentença não há necessidade da anuência do réu.

Sendo assim, agiu com acerto o Juiz Singular ao homologar a desistência da ação requerida pela parte autora (CEF).

Neste sentido o julgado da Ministra Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do RESP 20030300992593 em 12/05/20015 e publicado em 13/06/2005:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte

autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido."

No entanto, a apelante, em suas razões de recurso, apenas se limitou a discorrer sobre sua dificuldade financeira e alegações de incidência de juros e sua capitalização em taxas exorbitantes (fls.102/105) e não sobre sua irrisignação pela extinção da ação por desistência da autora.

Sendo assim, não se deve conhecer do recurso, vez que as razões recursais estão dissociadas do que a sentença decidiu, afrontando o artigo 514, II, do CPC, *in verbis*:

Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido pelo E. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 283 E 284/STF.

I - Estando as razões do agravo interno dissociadas do que restou decidido na decisão agravada, é inadmissível o recurso por deficiência na sua fundamentação. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido.

STJ - Superior Tribunal de Justiça . Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP - 1025294 Órgão Julgador: Terceira Turma Relator(a) SIDNEI BENETI Data da decisão: 27/05/2008.Fonte DJE DATA:20/06/2008."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-77.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002381-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAGALI FORESTO BARCELLOS e outro

APELADO : PAULO DE CASTRO e outro

: RAQUEL CRISTINA DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : MARLON CLEBER RODRIGUES DA SILVA e outro

DECISÃO

EMENTA - PROCESSUAL - ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS A SENTENÇA - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1- Não pode o Juiz em qualquer hipótese alterar o pedido, após proferida e registrada, em livro específico, a sentença, nos termos dos artigos 264, parágrafo único e 321, ambos do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega seguimento por ser inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Trata-se de Ação Monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF visando o pagamento do débito decorrente do contrato de empréstimo firmado entre a autora e PAULO DE CASTRO e outro de nº 1676.160.0000054-35, cujo débito corresponde a R\$ 3.935,56 (três mil novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Verifica-se que **após a citação** os réus efetuaram o pagamento do montante indicado na petição inicial e requereram a extinção da ação, tendo em vista o **pagamento total do débito**, conforme documentos e petição de fls. 21/27, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Intimada a Caixa Econômica Federal a manifestar-se requereu a liberação dos valores depositados (fl. 30).

O MM. Juiz de Origem extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Após a sentença a CEF juntou petição à fl. 35/39 alegando que o valor do cálculo apontado na petição inicial, na verdade, correspondia a outro contrato. Por esta razão requeria a modificação do pedido inicial, além do prazo de 30(trinta) dias para juntada de novos documentos.

O juiz monocrático deixou de apreciar o pedido, tendo em vista o registro da sentença no livro sob nº 01263 em 14 de outubro de 2005. Desta decisão a CEF interpôs embargos de declaração que não foram acolhidos.

Inconformada com o julgamento a CEF recorreu asseverando que juntou, equivocadamente, demonstrativo de contrato diverso daquele que pretendia ver adimplido e que por economia processual o juiz deveria ter deferido seu pedido de alteração da inicial.

Com contrarrazões juntada à fl. 87/89 os autos subiram a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

Não merece ser admitido o presente recurso.

A Caixa Econômica Federal alega que seu pedido de alteração da inicial deve ser deferido.

Com efeito, a pretensão jurisdicional requerida é contrária a norma legal. Não pode o Juiz **em qualquer hipótese alterar o pedido, após proferida e registrada, em livro específico, a sentença**, nos termos dos artigos 264, parágrafo único e 321, ambos do Código de Processo Civil.

Neste sentido o julgamento da AC nº AC 200361060118273 de Relatoria da Desembargadora Federal LEIDE POLO pela C. Sétima Turma deste E. Tribunal publicado em 19/11/2008:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. - Não se conhece de matéria não tratada na inicial, nem na sentença e sobre a qual não foi dada oportunidade ao réu para se manifestar. O apelante pretende a alteração do pedido e da causa de pedir, que é expressamente vedada nesta fase processual, conforme artigo 321, par. único, do CPC. - O critério de reajuste dos benefícios previsto na Súmula 260 do extinto TFR tem incidência aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988. - Na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, por isso, não se justifica mais a aplicação do índice integral do aumento, independentemente do mês de concessão, no primeiro reajuste do benefício. - A partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento são os estabelecidos de acordo com os seguintes índices: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e § 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004. - Apelação do autor parcialmente conhecida e desprovida."

Sendo assim, por ser vedada a alteração do pedido em qualquer hipótese após o saneamento do processo, que dirá após o registro da sentença, não deve ser admitido o recurso.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso por ser inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e pela fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-13.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : CELIO RIBEIRO e outro
: SONIA MARIA GUTIERREZ RIBEIRO
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de nulidade de execução extrajudicial, carta de arrematação e adjudicação e registro, aforada por **Célio Ribeiro** e **Sonia Maria Gutierrez Ribeiro**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente a demanda, para anular a execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal - CEF sustentando que:

- a) é necessária a integração à lide do agente fiduciário;
- b) não houve irregularidades no procedimento de execução extrajudicial;
- c) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Alega a apelante que é necessária a denunciação à lide ao agente fiduciário, visto que cabe ao agente a comunicação para purgação da mora, nos termos do art. 31 do Decreto-lei n.º 70/66.

A denunciação da lide com previsão legal no artigo 70, do Código de Processo Civil é obrigatória àquele que, pela lei ou pelo contrato, estiver obrigado a indenizar o prejuízo daquele que perder a demanda em ação de regresso.

Esta exigência se impõe porque a finalidade da lei é evitar que a denunciação venha acarretar em delonga da ação principal, trazendo, em última análise, prejuízo ao seu autor, pela demora da prestação jurisdicional.

In casu, não comprovou a Caixa Econômica Federal - CEF, ter firmado contrato com o agente fiduciário, no qual haveria a existência de cláusula que previsse a obrigação de indenizar em ação regressiva, tampouco existe dispositivo legal a amparar tal pretensão.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

Os autores, ora apelados, afirmam na inicial que não foram pessoalmente notificados para purgação da mora, e que o jornal no qual fora publicado a notificação editalícia, é de pouca circulação, o que contraria a legislação acerca do tema, que exigiria jornal de maior circulação.

Ressalte-se que as alegações formuladas pelos autores, se tratam de fato constitutivo do seu direito, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação sobre a realização dos leilões extrajudiciais podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Acrescente-se que os autores tinham pleno conhecimento da execução extrajudicial promovida pela ré, prova disto é que relatam na inicial às f. 04, que descobriram a notificação editalícia por acaso.

Ademais, restou indemonstrada a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, conceito no qual não se enquadraria o periódico "Folha Regional dos Sete Municípios". A 1ª Turma deste Tribunal, por sinal, já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor,

não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

A tudo isso se acresça que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 2003, prestação de n.º 34, f. 80, e só recorreram ao Poder Judiciário mais de um ano depois, quando já havia várias prestações em atraso, circunstância que afasta qualquer razoabilidade na alegação de que restaram surpreendidos pela instauração da execução extrajudicial.

Por outro lado, seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os mutuários demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL N.º 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei n.º 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL n.º 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido".

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial. Desse modo, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Quanto à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO

- DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-09.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.002120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : USIPRESS PECAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO FARTO MANCINI e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a petição de f. 455/477.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-47.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVAIR SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EVAIR SERGIO DA SILVA contra sentença proferida em ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, em que o autor objetiva que seja declarado e reconhecido o período de desvio de função em que laborou na condição de Analista em C&T Pleno 2, além do pagamento de diferenças entre vencimentos que possui por direito, com os reflexos nas gratificações, abonos, adicionais, férias, 13º salário e demais consectários legais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Irresignado, o apelante requer a reforma da r. sentença.

Agravo retido às fls. 281/284.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos à esta E. Corte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Prefacialmente, no que diz respeito à concessão da Justiça Gratuita, cumpre consignar que consoante a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, é de ser considerado a presunção da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

No mais, tratando-se do mérito propriamente dito, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função ocorrido, segundo o qual o autor, quando ocupava o cargo de Técnico 2, inicialmente regido pela CLT, passando posteriormente para o Regime Jurídico Único, com o advento da Lei 8112/90. Alega ter efetivamente desempenhado funções atinentes ao cargo de Analista em C&T Pleno 2 ou no mínimo, Analista em C&T Sênior.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidor es dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

DESvio DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

No entanto, quanto ao pedido de percepção das diferenças de salário, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR . PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, incide o conteúdo da Súmula 85/STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função , a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula 85/STJ).

Recurso conhecido e provido. (REsp 266.787/MG, Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 15/4/02)"

No entanto, a pretensão do autor não encontra guarida, à medida que não consegue trazer aos autos prova eficaz a demonstrar o alegado.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pelo próprio autor não esclarecem as dúvidas lançadas, ao contrário, mostra que não são claras as atribuições dos cargos e Analista em C&T Pleno 2 Analista em C&T Sênior, e nem de Técnico 2.

No mais, não cabe refutar os fundamentos esposados pelo ilustre juiz *a quo*, razão pela qual adoto-os como razões de decidir, nos termos que se seguem:

"(...)

Fixadas as premissas, cumpre analisar a situação do autor, que segundo suas alegações, embora seja ocupante do cargo de Técnico 2, desde o ano de 1995 vem desempenhando as funções de Analista em C&T, ou no mínimo, Analista em C&T Sênior no INPE de Cachoeira Paulista.

Todavia, tal fato não restou comprovado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelo próprio autor.

Aluisio Alberto Silva testemunhou dizendo que "As funções exercidas pelo autor não são compatíveis com o cargo que ocupa, porque são administrativas." (...) "As funções desempenhadas pelo autor seriam compatíveis com o cargo que o depoente não sabe dizer qual é (...) "Desde 2002 exerce as funções diferentes das de técnico. Não sabe dizer se existe algum analista sênior ou pleno II que exerça as mesmas funções do autor." (...) "O depoente sempre teve conhecimento de que o autor exerce funções diferentes das atribuídas ao seu cargo" (fls. 419 e v.). A testemunha Paulo Antonio de Oliveira disse que "Ocupa o cargo de Analista em C&T Sênior." (...) "Evair é técnico III. A partir de 2002, passou a trabalhar na parte administrativa junto ao depoente. Desde então, faz acompanhamento orçamentário; relatórios orçamentários, etc. São compatíveis com o cargo de analista." (...) "O autor trabalha sob supervisão do depoente e, em parte, são idênticas as funções do autor com as que desempenha" (fls. 420). Maria Assunção Faus da Silva Dias atestou que "Não sabe dizer o nome do cargo ocupado pelo autor." (...) "Na ausência de Paulo de Oliveira (seu chefe), exerce suas funções." (...) "Na presença do chefe, e no que tange a preparação de licitantes, são assemelhadas as funções exercidas pelo autor com as de analistas em C&T". (...) "Desconhece analistas plenos ou seniores que exerçam funções assemelhadas à do autor" (fls. 421).

Pois bem. Se não são claras as atribuições dos cargos de analistas em C&T Sênior ou Analista em C&T Pleno 2 e de Técnico 2, sintomático que ninguém saiba dizer se as atividades desempenhadas pelo autor são ou não compatíveis com o cargo que ocupa.

Neste passo, iniludível concluir que sem a clara demonstração de quais seriam as atribuições do cargo do autor não há como saber se as atividades que exercem são ou não pertinentes a ele e, em caso negativo, a qual cargo corresponderia.

Não há, por isso, como admitir o desvio de função.

"(...)"

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser mantidos conforme o determinado na r. sentença, em 15% do valor atribuído à causa, ficando sua execução suspensa, por força do art. 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-ª, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-02.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANDO CAMARA JUNIOR
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARMANDO CAMARA JUNIOR contra sentença proferida em ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, em que o autor objetiva que seja declarado e reconhecido o período de desvio de função em que laborou na condição de Tecnologista Pleno 3, além do pagamento de diferenças entre vencimentos que possui por direito, com os reflexos nas gratificações, abonos, adicionais, férias, 13º salário e demais consectários legais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Irresignado, o apelante requer a reforma da r. sentença.

Agravo retido às fls. 268/272.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Prefacialmente, no que diz respeito à concessão da Justiça Gratuita, cumpre consignar que consoante a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, é de ser considerado a presunção da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

No mais, tratando-se do mérito propriamente dito, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função ocorrido, segundo o qual o autor, quando ocupava o cargo de Técnico 2, inicialmente regido pela CLT, passando posteriormente para o Regime Jurídico Único, com o advento da Lei 8112/90. Alega ter efetivamente desempenhado funções atinentes ao cargo de Analista em C&T Pleno 2 ou no mínimo, Analista em C&T Sênior.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidor es dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. *O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.*

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

No entanto, quanto ao pedido de percepção das diferenças de salário, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR . PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.
2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, incide o conteúdo da Súmula 85/STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função, a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula 85/STJ).

Recurso conhecido e provido. (REsp 266.787/MG, Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 15/4/02)"

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)".

No entanto, a pretensão do autor não encontra guarida, à medida que não consegue trazer aos autos prova eficaz a demonstrar o alegado.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pelo próprio autor não esclarecem as dúvidas lançadas, ao contrário, mostra que não são claras as atribuições dos cargos e Analista em C&T Pleno 2 Analista em C&T Sênior, e nem de Técnico 2.

No mais, não cabe refutar os fundamentos esposados pelo ilustre juiz *a quo*, razão pela qual adoto-os como razões de decidir, nos termos que se seguem:

"(...)

Fixadas as premissas, cumpre analisar a situação do autor, que segundo suas alegações, embora seja ocupante do cargo de Técnico 2, desde o ano de 1995 vem desempenhando as funções de Analista em C&T, ou no mínimo, Analista em C&T Sênior no INPE de Cachoeira Paulista.

Todavia, tal fato não restou comprovado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelo próprio autor.

Aluisio Alberto Silva testemunhou dizendo que "As funções exercidas pelo autor não são compatíveis com o cargo que ocupa, porque são administrativas." (...) "As funções desempenhadas pelo autor seriam compatíveis com o cargo que o depoente não sabe dizer qual é (...) "Desde 2002 exerce as funções diferentes das de técnico. Não sabe dizer se existe algum analista sênior ou pleno II que exerça as mesmas funções do autor." (...) "O depoente sempre teve conhecimento de que o autor exerce funções diferentes das atribuídas ao seu cargo" (fls. 419 e v.). A testemunha Paulo Antonio de Oliveira disse que "Ocupa o cargo de Analista em C&T Sênior." (...) "Evair é técnico III. A partir de 2002, passou a trabalhar na parte administrativa junto ao depoente. Desde então, faz acompanhamento orçamentário; relatórios orçamentários, etc. São compatíveis com o cargo de analista." (...) "O autor trabalha sob supervisão do depoente e, em parte, são idênticas as funções do autor com as que desempenha" (fls. 420). Maria Assunção Faus da Silva Dias atestou que "Não sabe dizer o nome do cargo ocupado pelo autor." (...) "Na ausência de Paulo de Oliveira (seu chefe), exerce suas funções." (...) "Na presença do chefe, e no que tange a preparação de licitantes, são assemelhadas as funções exercidas pelo autor com as de analistas em C&T". (...) "Desconhece analistas plenos ou seniores que exerçam funções assemelhadas à do autor" (fls. 421).

Pois bem. Se não são claras as atribuições dos cargos de analistas em C&T Sênior ou Analista em C&T Pleno 2 e de Técnico 2, sintomático que ninguém saiba dizer se as atividades desempenhadas pelo autor são ou não compatíveis com o cargo que ocupa.

Neste passo, iniludível concluir que sem a clara demonstração de quais seriam as atribuições do cargo do autor não há como saber se as atividades que exercem são ou não pertinentes a ele e, em caso negativo, a qual cargo corresponderia.

Não há, por isso, como admitir o desvio de função.

"(...)"

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser mantidos conforme o determinado na r. sentença, em 15% do valor atribuído à causa, ficando, no entanto, sua execução suspensa, por força do art. 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-ª, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-49.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDSON BRANDAO DE CARVALHO e outro

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA

APELANTE : ALZIRA MARIANA DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

F. 297: a audiência de tentativa de conciliação já foi realizada, restando infrutífera dita audiência.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313970-11.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.313970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RENATA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 03139701120054036301 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Renata da Silva** contra sentença que julgou improcedente demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 117-119.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Deixo de impor à autora, ora apelante, o pagamento de custas e de honorários advocatícios, porquanto a recorrente informa que fará dito pagamento diretamente à empresa pública, conforme pactuado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017041-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

: CARLOS EDUARDO SPAGNOL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.11.003690-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

EMENTA: EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO TÍTULO. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC E JUROS COMPREENDIDOS COMO EXORBITANTES. MATÉRIAS QUE NÃO PODEM SER CONHECIDAS DE PLANO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 33/39, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta para o fim de obter reconhecimento da nulidade do título executivo ante a inaplicabilidade da taxa SELIC e da exorbitante taxa de juros.

Aduz a recorrente a inconstitucionalidade da SELIC.

Alega a exorbitância dos juros praticados em razão da Lei Maior.

Assim, afirma que o título é ilícido a ensejar o reconhecimento de sua nulidade.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 42/43).

Agravo regimental (fls. 83/87).

Sem contraminuta (fls. 90).

DECIDO.

Com efeito, a exceção de pré-executividade pode ser conhecida pelo Magistrado, a qualquer tempo, e visa ao reconhecimento de ocorrência de vício insanável concernente aos pressupostos processuais e condições da ação, notadamente os atinentes ao processo de execução.

Tal exceção encontra fundamento no art. 618, do CPC.

Vícios insanáveis que resultem em mácula aos pressupostos processuais, às condições da ação - matérias de ordem pública - podem ser objeto desta exceção, importando em nulidade do processo ou carência da ação.

A incidência de juros a maior, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC demandam dilação probatória, portanto, incompatível com a aludida exceção.

Trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO ATINENTE AO CABIMENTO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, as questões suscitadas pelo agravante se refere ao cabimento de atualização monetária, com base na aplicação da Taxa SELIC, que estaria a macular a liquidez e certeza do título executivo. 4. Vê-se que tal alegação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos. Ademais, o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe que a dívida ativa da Fazenda compreende a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. 5. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI 263679 - Rel. Consuelo Yoshida - DJF3 CJI 25/11/2010 - v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE TÍTULO. UTILIZAÇÃO DA UFIR, APLICAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS, MULTA DE MORA E DA TAXA SELIC. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito. II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral. III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. IV- Impossibilidade do reconhecimento da nulidade do título executivo em razão da utilização da UFIR, da cobrança juros de forma capitalizada, da multa de mora e da Taxa SELIC, em sede de exceção de pré-executividade. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI 351327 - Rel. Regina Costa - DJF3 CJI 05/04/10, pg. 543)

Assim, não há se admitir a alegação de nulidade do título para possibilitar o acolhimento da exceção de pré-executividade, via adequada para o conhecimento apenas de matéria que podem ser conhecidas de plano, com esteio no mencionado artigo da Lei Adjetiva.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037761-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASE COML/ AGROINDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.02.003286-8 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105840-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COML/ LINENSE DE FERRAGENS LTDA e outros
: UEMURA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
: SERGIO MAKOTO KUNITAKE -ME
: ROPYANSHY MODAS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.40294-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com o provimento judicial exarado às f. 28-29 dos autos da demanda ordinária n.º 92.0040294-1, em fase de execução de sentença, proposta por **Comercial Linense de Ferragens Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau afastou a exigência contida no art. 19 da Lei n.º 11.033/04 para o levantamento dos valores constantes de precatório judicial.

O agravante insurge-se contra tal decisão, aduzindo a necessidade de apresentação dos documentos exigidos pelo art. 19 da Lei n.º 11.033/04, bem como que o citado dispositivo não ofende a Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de apresentação dos documentos exigidos pelo art. 19 da Lei n.º 11.033/04, para levantamento ou autorização de depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório, devidos pela Fazenda Pública, teve sua discussão encerrada em 30 de novembro de 2006, quando, no julgamento da ADI n.º 3.453-7, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto proferido pela e. Ministra Cármen Lúcia:

"O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuíza a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o art. 19 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que estabelece:

'Art. 19 - O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo:

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.'

A argüição põe-se ao argumento de que confrontaria a norma ali estatuída com o quanto preceituado nos arts. 100 e 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Reza o art. 100:

'Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)'

O que se contém no art. 19 da Lei n. 11.033/04 é que ali se impõem condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública como decorre de sua letra expressa. É o que se depreende da expressão contida na norma questionada: "O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública."

Verifica-se que a norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República.

Tal como exposto pelo Autor, o levantamento ou o depósito de valores decorrentes de precatório judicial constitui:

a) direito do jurisdicionado não sujeito a condições que pudessem vir a ser estabelecidos por norma infraconstitucional;

b) dever da Fazenda Pública, que não pode fixar, por normas infraconstitucionais, formas inclusive de burlar aquele direito e deixar de atender o quanto estabelecido pela Constituição, basicamente em seu art. 100.

As formas de obter a Fazenda Pública o que lhe é devido e a restrição da contribuição para o pagamento de eventual débito havido com a Fazenda Pública estão estabelecidas no ordenamento jurídico e não podem ser obtidas por meios que frustrem direitos constitucionais dos cidadãos.

Ademais, tal como tratada na Constituição, a matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. E a jurisdição é respeitada em sua condição efetiva, às vezes, pelo pagamento de valor definido judicialmente.

O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou da autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.

De resto, também a Fazenda Pública, quando considerada, judicialmente, credora do cidadão não tem de apresentar qualquer documento a garantir que nada deve a ele em termos de restituição de indébitos ou pagamento de débitos.

Por que, então, teria de fazê-lo o jurisdicionado, de forma diferenciada e gravosa a seu direito decorrente de decisão judicial?

Ademais, a decisão judicial não pode ter a sua efetividade e o seu respeito condicionados a exigência que venha a ser imposta pelo legislador infraconstitucional, em detrimento do julgado e da satisfatividade da prestação jurisdicional. Neste sentido, o princípio da separação de poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico.

Note-se que a norma legal questionada em sua validade constitucional é tanto mais gravosa quando se constata que não apenas o levantamento, mas o próprio depósito dos valores determinados como próprios judicialmente dependeria de prévia apresentação de certidão negativa de tributos e de certidão de regularidade perante o INSS e o FGTS. E é o que se tem na norma do art. 19 da Lei n. 11.033/04.

A frustração dos precatórios pelos entes do Poder Público tem merecido atenção, cuidados e insatisfação tanto do Poder Judiciário quanto dos cidadãos em geral, que se vêm às voltas com débitos judiciais pendentes, não poucas vezes, há mais de uma década. E a norma questionada, ao contrário de todas as tentativas de resolver e diminuir os prazos, as condições e todas as formas de se desburocratizar e facilitar o pagamento dos precatórios, estabelece mais dificuldades e, o que é mais e grave, em perfeita contradição com as normas constitucionais relativas à matéria.

Requisitos que podem ser definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição. Tal como se estatui na norma fundamental, são eles, no sistema vigente, a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão no orçamento das entidades políticas das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação.

A assertiva feita nas informações pelo Congresso Nacional de que a norma legal sob análise teria 'espírito moralizador' demonstra-se, bem ao contrário, desmoralizadora das decisões judiciais e frustradora de direitos dos jurisdicionados.

As formas de assegurar a Fazenda Pública o atendimento de seus débitos e, mais ainda, de manterem-se os cidadãos-contribuintes em dia com os seus deveres tributários devem ser sintonizados com o respeito aos direitos que se conquistam ou se vêm afirmados pelo Poder Judiciário. Esse não pode ter as suas decisões transformadas em formas de 'moeda de troca' segundo moldes definidos pela legislação infraconstitucional quanto ao pagamento de precatórios. Nem o cidadão teria de, para receber o que lhe é devido, segundo decisão judicial, comprovar outras condições que não as que se referem ao processo de que decorre o seu crédito ou que sejam firmadas como típicas e próprias em norma constitucional.

Assim, a estatuição de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofendem os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI), o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida. A norma que, ao fixar novos requisitos embaraça o levantamento dos precatórios contraria a

Constituição. E foi, exatamente, o que se deu na regra do art. 19 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que, assim, não se compatibiliza com o ordenamento constitucional, não podendo ser tida como válida.

Pelo exposto,

Voto no sentido de julgar procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, declarando-se contrário aos arts. 5º, inc. XXXVI e 100 da Constituição da República o art. 19 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004."

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência de apresentação ao Juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, para o levantamento ou a autorização de depósito em conta bancária, de valores decorrentes de precatório judicial. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual o agravante faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-65.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.013741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ERASMO TADEU GERALDES e outro

: APARECIDA PIN GERALDES

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.30776-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Erasmu Tadeu Geraldés** e **Aparecida Pin Geraldés** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de consignação em pagamento de contrato de financiamento imobiliário ajuizada pelos primeiros em face da última.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a ré a receber as prestações de acordo com o laudo pericial, com base nos índices fornecidos pelo Sindicato da parte autora.

Os autores apelam buscando a reforma parcial da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) a revisão administrativa não resolve de forma justa a situação do mutuário;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor;
- c) a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor;
- d) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

A ré, por seu turno, aduz o seguinte:

- a) não houve irregularidade nos reajustes das prestações;
- b) os autores devem responder pelos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Alegam os autores que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 14 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

2. A utilização da taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

3. A forma de amortização. Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e somente ao depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

4. Tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo .

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo .

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-14.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.005632-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro

APELANTE : MARCUS FARIA DA COSTA

ADVOGADO : MARCUS FARIA DA COSTA e outro

APELANTE : RAQUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : JORDACHY MASSAYUKY ALENCAR OHIRA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

F. 515: manifeste-se a apelante **Raquel dos Santos**, acerca do pedido de desistência formulado pela empresa pública, no prazo de 10(dez) dias.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : A E M PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

DESPACHO

F. 286-288: manifeste a autora, no prazo de 10(dez) dias.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO DE EDUCACAO AMILTON DE OLIVEIRA TELLES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o patrono do autor, ora apelante, para no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027652-41.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.027652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO
: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, consoante art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, providencie a autora, ora apelante, o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021909-35.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO MARIANO DA SILVA falecido e outro
: MARIA DE LOURDES EUFRASIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
AGRAVADO : ACCACIO LUIZ AUGUSTO DE ALMEIDA espolio e outro
: MARIA SANTOS ALMEIDA espolio
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALMEIDA BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.004563-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de SBC/SP que declinou da competência para processar a ação de usucapião ajuizada por Antônio Mariano da Silva e outros em face de Accácio Luiz Augusto de Almeida e outro, por não ostentar a União o domínio do imóvel usucapiante e, conseqüentemente, não ter interesse no feito, negou seguimento ao seu recurso, ao fundamento de que a União não comprou ser proprietária do imóvel objeto de usucapião, uma vez que o documento que juntou aos autos expedido pelo SPU, de frágil valoração, é insuficiente para demonstrar o domínio sobre bem em questão, mantendo o deslocamento do feito para a Justiça Estadual.

A parte embargante alega, em pré-questionamento, que a Justiça Federal é absolutamente competente para apreciar a legitimidade de sua intervenção no feito, independentemente da demonstração de interesse, a teor da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça. Afirma que tem interesse na causa, em razão de o imóvel usucapienda em questão se dominial de domínio da União.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prospera a alegação de que a decisão embargada é omissa, pois a questão sobre o interesse jurídico da União da causa foi totalmente apreciada pela decisão embargada, mesmo porque manteve a decisão *a quo* que declinou da competência para a Justiça Estadual.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do

dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029522-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MAFALDA ROSSI BAPTISTA

ADVOGADO : NEILSON GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2004.61.83.006752-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do julgamento da apelação em 11 de março de 2011, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088302-39.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.088302-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RAUL PEREIRA GONZALEZ FILHO e outros

: ANATOLEO COSTA JUNIOR

: ANDRE GIMENEZ BORGES
: MARCELO VILELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.03.000626-5 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Três Lagoas/MS às fls. 71/78, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0000626-86.207.403.6003, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração de fls. 63/69, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089801-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO DIAS e outros
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO NETO
: RONALDO MORAES CORREIA
: VALDENOR DE BARROS
: WALDOMIRO RAMOS FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.08677-5 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareçam se, à vista da sentença de f. 228-229 dos autos principais, ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004103-20.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NILDA APARECIDA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nilda Aparecida Dias da Silva**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com alteração e declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações, saldo devedor e acessórios de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 284, § único, ambos, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a autora aduzindo que:

- a) não foi notificada pessoalmente para purgar a mora, bem como os editais de leilão não foram publicados em jornal de grande circulação;
- b) não foi oportunizada a prova pericial requerida na inicial;
- c) o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

Requer a declaração da nulidade da arrematação.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Na petição inicial, os autores alegaram, em síntese, que:

- a) a nulidade da execução extrajudicial feita com base no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor;
- c) a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor;
- d) houve abusividade na cobrança da taxa de seguro;
- e) o contrato firmado é de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Às f. 54, a MM. Juíza de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

*"Compulsando os autos, verifica-se, de acordo com o documento de fls. 38-40, o bem questionado nos presentes autos já foi arrematado pela CEF em 22.09.03; sendo assim, os pedidos formulados nos presentes autos não se justificam. Por isso, determino intime-se a autora a esclarecer seus pedidos, reformulando-os, se for o caso, bem como juntar a planilha de evolução do financiamento atualizado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. Feito isso ou transcorrido o prazo, retornem os autos conclusos.
Int."*

Intimados para cumprir a determinação judicial, os autores quedaram-se inertes. Fato que levou a MM. Juíza de primeiro grau a indeferir a inicial e extinguir o processo sem resolução do mérito.

In casu, percebe-se que o imóvel *sub judice* foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 22 de setembro de 2003, conforme registro de n.º 8, na matrícula 99.727, f. 39. Assim, agiu com acerto a MM. Juíza de primeiro grau ao

proferir a decisão de f. 54, transcrita acima, pois consumada a arrematação, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste.

Por outro lado, com relação à alegação formulada pela apelante de que não foi notificada pessoalmente para purgar a mora, bem como os editais de leilão não foram publicados em jornal de grande circulação, esclareça-se que na inicial a autora não formulou tal pedido. A autora alegou de forma genérica que é nula a execução extrajudicial feita com base no Decreto-lei n.º 70/66. Desse modo, não se pode conhecer da apelação em relação à questão não deduzida na petição inicial.

De qualquer forma, quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020632-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ERICA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
PARTE RE' : JASLON PROCESSADORA DE NEGOCIOS E SERVICOS LTDA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Erica Ribeiro de Souza** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e Jaslon Prom de Vendas Serviços Ltda.**

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 461- 464.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022240-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Segurança e Vigilância Ltda.**, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em demanda proposta em face da **União**.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 532-533.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, consoante os termos do §1º do art. 6º da Lei n. 11.941/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-96.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELISABETH ROSA
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO VIEIRA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pelo INSS em face de MARIA ELIZABETH ROSA, ao argumento de excesso de execução.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, devendo a execução de sentença prosseguir no valor apurado pela exequente, qual seja, R\$ 23.023,42 (vinte e três mil, vinte e três reais e quarenta e dois centavos), válido para maio de 2006.

Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas na forma da lei.

O INSS apelou, sustentando, em suma, a incorreção dos cálculos, tendo em vista que a Contadoria não deduziu os percentuais concedidos na esfera administrativa, devendo, ainda, incidir o reajuste de 28,86% apenas sobre o vencimento básico e as parcelas sobre ele calculadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais para apuração do valor efetivamente devido, uma vez que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

É cediço que os cálculos de liquidação devem trazer, sem ampliação ou restrição, o que exatamente foi determinado pela r. sentença.

Quando existir dissonância entre as contas apresentadas, competirá ao M.M. Juiz adequá-las à coisa julgada, pois não é permitido ao magistrado ultrapassar os limites do pedido, preconizado nos arts. 128 e 460 do CPC, em observância ao princípio da adstrição do *decisum* ao pedido.

Na presente hipótese, muito embora o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial tenha seguido os ditames da sentença, verifica-se que o valor apurado pelo Setor de Cálculos, restou superior ao *quantum* pleiteado pela embargada, sendo acolhido, portanto, o cálculo por ela apresentado, por ser vedado conceder mais do que o pleiteado pelo exequente, inexistindo dessa forma o excesso de execução alegado pelo embargante, o qual apresentou valor muito inferior em sua conta, não havendo razão para reformar o *decisum*.

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPCS. RESOLUÇÃO 561/07. APLICAÇÃO DO ART.460, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REFORMADOS.

Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

3- Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

4- A Contadoria Judicial elaborou os cálculos de fls.15/20, aplicando os indexadores ORTN/OTN/IPC-IBGE/INPC-IBGE/UFIR, aplicando os índices do IPC-IBGE 01/89 (42,72%), 02/89 (6,31%), 03/90 (84,32), 04/90 (44,80%), 05/90 (7,87%), 07/90 (12,92%), 08/90 (12,03%), 10/90 (14,20%) e 02/91 (21,87%), referidos índices são pacificamente aceitos pela jurisprudência e positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, porém, embora correto o referido cálculo, porque é defeso fixar condenação em quantidade superior a pleiteada, a teor do artigo 460, do Código de

Processo Civil, mantenho a r.sentença que adotou o valor principal apurado pela embargada, acrescido dos juros, obedecendo o título transitado em julgado, honorários advocatícios e das custas atualizadas.

5- Quanto à verba honorária impõe-se reformá-la, para, com fulcro no art. 20, § 3º do CPC, fixar 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencida a embargante. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida. Recurso adesivo da embargada improvido".

(AC nº 2000.03.99.019919-6/SP, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 07.02.2008, DJU 31.03.2008, p. 394)

Por derradeiro, quanto à alegação acerca da necessidade de compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, o que se conclui que o embargante está inovando na causa de pedir.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001741-75.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.001741-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DELZA SILVA DA SILVEIRA
ADVOGADO : RONALDO PINHEIRO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.000203-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Campo Grande/São Paulo às fls. 326/336, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0000203-04.2008.403.6000, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 309/320, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016284-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO AQUILINO CONEJO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.012764-7 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, reproduzida à fl. 72, que nos autos do incidente processual impugnado em face de Antonio Aquilino Conejo, recebeu como pedido de reconsideração o apelo interposto e manteve o ato judicial que julgou improcedente a impugnação à concessão da justiça gratuita.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do incidente do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 91/99), inclusive com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se a esses autos os da apelação cível de n.º 2006.61.05.014911-0.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044235-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PLACIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LORATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.012313-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Placido Rodrigues de Oliveira contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida às fls. 20/21, que nos autos da ação de desapropriação proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, reconheceu a irregularidade da posse do ora agravante. Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 102/112), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019922-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIDNEI DAVI DA CONCEICAO e outros
: MAURA PENHA DA CONCEICAO
: ISMAEL SILAS DA CONCEICAO
ADVOGADO : SILAS DAVI DA CONCEIÇÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
No. ORIG. : 00199226020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIDNEI DAVI DA CONCEIÇÃO E OUTROS em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedente os embargos em ação monitória proposta pela CEF - Caixa Econômica Federal.

No curso do procedimento recursal, as partes compuseram-se, requerendo, conforme se vê às f. 131-138, a extinção do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO o acordo firmado entre as partes, nos termos noticiados nestes autos (f. 131-138), razão pela qual julgo extinto o processo com análise do mérito, nos moldes do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Eventuais custas deverão ser divididas entre as partes.

Por fim, defiro o pedido de desentranhamento dos documentos que instruíram a inicial, mediante sua substituição por cópias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022726-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a petição de f. 215.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025800-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO CORREA BELVIS e outro
: LILIAN LUCI LEMOS BELVIS

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00258006320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Ricardo Correa Belvis e Lilian Luci Lemos Belvis** contra sentença que extinguiu o feito com fulcro no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 451-452.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, a teor do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Dita renúncia alcançou também as custas processuais e os honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032243-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSUE TEIXEIRA DE MACEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - A correção monetária deve aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

VIII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 101/104 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferença relativa aos juros progressivos em relação ao contrato de trabalho firmados em 30.08.66, com a empresa EIM Indústrias Metalúrgicas Ltda.; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou procedente o

pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos do FGTS; não cabem juros moratórios porque os índices de remuneração do FGTS já são computados os juros (JAM); caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas. Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.05.67 (fl. 33). Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010397-94.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : ENIVALDO QUADRADO

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00103979420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Apresentadas as contrarrazões, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019139-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros

: ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR

: ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE espólio

: ZELIA PEIXOTO FERREIRA LEITE espólio

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro

REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PEIXOTO FERREIRA LEITE RIBEIRO DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2005.61.82.008858-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE RECEBE A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO APELO NO DÚPLO EFEITO.

FUNDAMENTAÇÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 15, que recebeu a apelação, no efeito meramente devolutivo, contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que os embargos foram liminarmente rejeitados ao fundamento da insuficiência de garantia do juízo a despeito da intimação para a complementação da garantia que restou infrutífera, com esteio no art. 16, da Lei 6830/80.

Salientam que interpuseram o apelo ao argumento de que os embargos devem ser processados ainda que insuficiente a garantia da execução.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito suspensivo ativo (fls. 450).

Contraminuta (fls. 454/458).

DECIDO.

De fato, a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, com esteio no art. 520, V, da Lei Adjetiva.

No caso dos autos, porém, a rejeição dos embargos se deu em razão da insuficiência de garantia do juízo, motivação esta que, **prima facie**, não deve ensejar sua extinção.

Com efeito, o reforço da penhora pode ser ultimado no curso do processo executório. A insuficiência dos objetos penhorados não resulta na rejeição dos mesmos.

Nesta linha, é o excerto que trago à estampa:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NOTÓRIA DIVERGÊNCIA - FLEXIBILIZAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - ADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes. 2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80. 3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma - AGRESP 1159837 - Rel. Humberto Martins - DJE 16/04/10)

"TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS DE À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.

2. Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma - AGA 635829/PR - Relator: Castro Meira - v.u. - DJ 18/04/2005, página: 260)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034469-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCIO D AVILA RIBEIRO

ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ RODRIGUES LANCELLOTTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ORGANIZACAO EDUCACIONAL DE ENSINO REGULAR S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00005-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O co-executado Marcio D'Ávila Ribeiro opõe embargos de declaração com o intuito de discutir a obscuridade por ele apontada na decisão de fls. 27/27^o, cuja existência realmente restou constatada. Por conta disso, acolho os embargos de declaração e passo a analisar novamente o recurso, agora com os olhos voltados à realidade dos fatos.

Na qualidade de co-executado pela dívida fiscal, o agravante Marcio D'Ávila Ribeiro deveria ter instruído o presente recurso com o máximo de peças aptas a apontar que ele não tem responsabilidade alguma com o débito executado. Por exemplo, a Certidão de Dívida Ativa - CDA, já que se trata do documento apto a demonstrar o período que a dívida foi gerada e, portanto, os responsáveis por este débito, os quais, sem dúvida, devem ser responsabilizados.

A questão da inclusão do espólio ou do herdeiro no pólo passivo da execução fiscal, ainda que o executado original não tivesse sido citado em vida, está superada pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, cujo entendimento é no sentido de que a citação pode ser feita no espólio, no inventariante ou no herdeiro, dependendo da situação. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. I - Falecido o sócio, cuja determinação de inclusão no pólo passivo foi a ele dirigida, cabe ao espólio figurar no pólo passivo da execução fiscal, enquanto não realizada a partilha. Inteligência do artigo 1.997, caput, do Código Civil, aplicável à espécie. II - Não se trata de função do Poder Judiciário diligenciar no sentido de localizar o espólio e seus responsáveis, atribuição esta que cabe ao exequente, o qual deve pesquisar nas Varas de Família e Sucessões da Justiça Estadual quais são as pessoas que integram o espólio e o seu representante, a fim de que a citação seja dirigida à pessoa correta. III - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.059766-8 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 23/11/10 - v.u. - DJF3 CJ1 02/12/10, pág. 412)

Da petição inicial da execução fiscal verifica-se que o sócio Itagiba D'Ávila Ribeiro figura como co-executado, o que lhe atribua o ônus de provar que não foi responsável pela origem da dívida. Uma vez falecido, a inclusão do filho Marcio D'Ávila Ribeiro para responder pelo débito é legítima, conforme já asseverado acima e em razão do artigo 131, II, do Código Tributário Nacional.

Por conta disso tudo, cabe ao agravante demonstrar que o sócio falecido não foi o responsável pela origem da dívida, servindo-se, para tanto, da Certidão de Dívida Ativa - CDA e das alterações contratuais da empresa executada, documentos estes que demonstrariam de forma cabal se o sócio falecido era responsável pela administração da executada na época do inadimplemento.

Não obtida tal comprovação por ausência de documentação apta, a manutenção do agravante no pólo passivo é de rigor, devendo se valer dos embargos à execução para a produção de provas em seu favor.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00076 HABEAS CORPUS Nº 0044094-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : NINO ZUNINGA WILMER CLEMENTE reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011811-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela advogada **Dulcineia Nascimento Zanon Terencio**, em favor de **Nino Zuniga Wilmer Clemente**, contra ato da **MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos, SP**, que indeferiu ao paciente pedido de liberdade provisória.

Alega-se na impetração que, conquanto seja estrangeiro, o paciente comprovou que é primário, que possui bons antecedentes, residência fixa e que exerce atividade profissional lícita, além de ter vínculos com o Brasil.

Com base em tais alegações, pleiteou-se medida liminar que concedesse ao paciente o benefício da liberdade provisória.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 176 e 176, verso) e autoridade impetrada prestou informações às f. 179-180, instruindo-as com os documentos de f. 181-204.

Às f. 207-210, a impetrante requereu a reconsideração da decisão tomada em sede de liminar, pleito que, todavia, restou indeferido (f. 221 e 221, verso).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela e. Procuradora Regional da República Ana Lúcia Amaral, opinou pela denegação da ordem.

É o relato do necessário. Decido.

Anoto, de início, que, pela mesma advogada foi impetrado o *habeas corpus* n.º 0006787-74.2010.4.03.0000, em favor do mesmo paciente, insurgindo-se a impetrante, naqueles autos, contra decisão da autoridade impetrada, que impusera, como condição para a expedição de alvará de soltura, o pagamento das prestações pecuniárias estabelecidas na sentença condenatória, a qual fixara, para início do cumprimento da pena, o regime aberto.

Naqueles autos, deferi o pedido de liminar e determinei à e. magistrada impetrada a suspensão da condição imposta na sentença.

Em cumprimento à decisão deste relator, a e. magistrada determinou a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Em sessão de julgamento realizada no dia 8 de junho de 2010, a Segunda Turma desta E. Corte, sob minha relatoria, concedeu a ordem pleiteada e confirmou a liminar.

Tem-se, dessa forma, que, não mais subsistindo a prisão do paciente - ato combatido nestes autos - o pedido formulado no presente *writ* perdeu seu objeto.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o pedido de *habeas corpus*, nos termos do art. 659 do Código de Processo Penal.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JUSTINO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00021886220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos.

VI - No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada de acordo com o pretendido pelo apelante.

VII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação no percentual de 1% ao mês.

VIII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 117/119 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a atualizar as contas dos depósitos do FGTS do autor, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices já aplicados; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros; havendo conta encerrada, o pagamento da diferença deve ser feito em dinheiro ou em mediante depósito comprovado nos autos; correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da sentença; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 07.04.69 (fl. 35).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada de acordo com o pretendido pelo apelante.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação no percentual de 1% ao mês.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JAIR TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**
- II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**
- III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**
- IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**
- V - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.**
- VI - A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada corretamente.**
- VII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.**
- VIII - Recurso parcialmente provido.**

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 123/126 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos; julgou procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; correção monetária das diferenças deve ser feita de acordo com os índices de remuneração dos depósitos do FGTS; não cabem juros moratórios porque nos índices de remuneração do FGTS já são computados juros (JAM); caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO

TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que todas as opções ao FGTS (fls. 37/38 e 52) foram efetuadas pelo autor durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada corretamente.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE CARLOS BEALL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

VII - A correção monetária deve aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

IX - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 129/133 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferença relativas aos juros progressivos em relação aos contratos de trabalho firmados em 01.06.67 e 01.07.71, com as empresas Blemco Importadora e Exportadora Ltda e Purina Alimentos Ltda. (atual denominação de Purina do Brasil Alimentos Ltda.); quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos relativamente aos vínculos do autor com as empresas Ipiranga Aços Especiais S/A e Fort Dodge Saúde Animal Ltda. (originariamente Cyanamid Química do Brasil Ltda.); julgou procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos do FGTS; não cabem juros moratórios porque os índices de remuneração do FGTS já são computados os juros (JAM); caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas. Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.06.67 e 01.07.71 (fls. 57 e 59).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALICE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00036167920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

VII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 66/70 e 99 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferença relativas aos juros progressivos em relação ao primeiro contrato de trabalho firmado pela autora com a empresa Elias Abel, em 02.01.1968; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos relativamente ao segundo e terceiro vínculos da autora com empresa Elias Abel, firmados em 02.05.1990 e 01.09.1997; julgou procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje

revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que todas as opções ao FGTS (fls. 37/38 e 52) foram efetuadas pelo autor durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IRENE ANTONIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

VII - A correção monetária deve aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

IX - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 100/104 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de

1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferença relativa aos juros progressivos em relação aos contratos de trabalho firmados em 21.10.69 e 25.09.70, com as empresas Feigenson S/A - Indústria e Comércio e S/A de Materiais Elétricos SAME.; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros relativamente aos vínculos da autora com as empresas Escola de Educação Infantil Gonzalez Mazin S/C Ltda e Márcia da Silva Alvez - ME; julgou procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos do FGTS; não cabem juros moratórios porque os índices de remuneração do FGTS já são computados os juros (JAM); caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformado, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 21.10.69 e 25.10.70 (fls. 32 e 33).

Quanto a primeira opção, cumpre salientar que não permaneceu na empresa em tempo suficiente para fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros.

No tocante a segunda opção, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAO FRANCISCO SALES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos.

VI - No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada de acordo com o pretendido pelo apelante.

VIII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em casos de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

IX - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 168/170 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a atualizar as contas dos depósitos do FGTS do autor, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices já aplicados; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros; havendo conta encerrada, o pagamento da diferença deve ser feito em dinheiro ou em mediante depósito comprovado nos autos; correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da sentença; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 20.01.68 (fl. 103).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada de acordo com o pretendido pelo apelante.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação no percentual de 1% ao mês.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007247-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GENIVALDO CORREIRA LIMA

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES FRANCISCHINELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro

DECISÃO

EMENTA- CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI 1.060/50 - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1- Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente a concessão do benefício da justiça gratuita.

2-A condição de servidor militar e o valor do soldo percebido, não lhe tira o direito da concessão do benefício pleiteado.

3- Recurso da parte autora a que se dá seguimento, nos termos do artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil Trata-se de recurso de apelação interposto por GENIVALDO CORREIA DE LIMA contra decisão do Juiz Singular que acolheu a impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita, ao argumento de que embora o ônus da prova da hipossuficiência seja da parte ré, a análise dos documentos carreados aos autos são suficientes para decidir a lide. Inconformada, a parte autora sustenta, em síntese, que o pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios são causas de impedimento do seu acesso ao judiciário, por falta de recursos financeiros, não sendo este o escopo das normas constitucional e infralegal.

Com contrarrazões da CEF (fl. 43/45), subiram os autos a este E. Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é o bastante para à concessão do benefício da justiça gratuita. Para desfazer tal alegação, cabe à parte contrária o ônus de provar a falsidade da declaração de pobreza.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal não trouxe aos autos qualquer elemento que afirme que a declaração de pobreza da parte autora seja inverídica.

Ressalto que a alegação de percepção de proventos do servidor militar, no valor bruto correspondente a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) **entre os anos de 2000 a 2007**, não lhe tira o direito da concessão do benefício pleiteado.

Ademais, a parte autora pretende ver sua pretensão jurisdicional deferida, haja vista a alegação de ter sofrido decréscimo patrimonial.

Com efeito, o militar junta ao processo a cópia do seu contracheque (fl. 32) no **valor líquido de R\$ 3.174,68** (três mil cento e setenta e quatro reais e sessenta e oito centavos). Deste total tem que retirar as despesas com alimentação, aluguel, transporte e outras necessidades básicas de qualquer cidadão, tais como contas de água, luz, telefone, vestuário, educação etc.

Sendo assim, não lhe sobra dinheiro para arcar com honorários e custas processuais, visto que o montante a ser pago, certamente, traz prejuízo ao seu orçamento familiar e a sua subsistência.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A declaração de pobreza é presumida verdadeira e basta à concessão do benefício da gratuidade judicial, salvo se houver prova da capacidade financeira de suportar os ônus do processo sem prejuízo próprio e da família. 2. A **presunção de pobreza, decorrente de declaração nesse sentido, não é abalada por mera alegação de que a parte dispõe de condições financeiras para arcar com os encargos do processo.** 3. **Apelação desprovida.** (TRF3AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1337819 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (TRF3SEGUNDA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ISRAEL DA GRACA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081177620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente

VIII - Recurso do autor parcialmente provido. Improvido o recurso da CEF.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 104/108 e 147 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferenças relativas aos juros progressivos em relação ao primeiro contrato de trabalho firmado pela autora com a empresa General Motors do Brasil S/A, em 20.08.71; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita na forma do JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente SELIC a partir da citação; caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformadas as partes apelam.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Em suas razões de fls. 136/143, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este

Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP

26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 20.08.71 (fl. 36).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Nego provimento ao recurso da CEF.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO VICENTE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00081186120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL.

SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Verifico que com relação à Empresa Auto Ônibus Anastácio S/A, o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

VI - No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos os juros progressivos.

VII - A correção monetária deve aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

IX - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 130/144 julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Lei 11232/2005, quanto aos índices de 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991), respectivamente; julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor; julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; o montante apurado deve ser corrigido segundo as regras previstas na legislação para a correção do saldo do FGTS e depositado na conta vinculada, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo pelo beneficiário, segundo o previsto em lei, quando o montante deverá ser-lhe pago diretamente, acrescido de juros de mora à razão de 1%, nos termos do Código Civil vigente, contados da citação; sem condenação em honorários e custas processuais.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje

revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, verifico que com relação à Empresa Auto Ônibus Anastácio S/A, o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos os juros progressivos.

A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : WALTER ANNUNCIATO DE CASTRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL.

SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos.

VI - No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pelo apelante.

VIII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 103/106 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a atualizar as contas dos depósitos do FGTS do autor, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices já aplicados; julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros; havendo conta encerrada, o pagamento da diferença deve ser feito em dinheiro ou em mediante depósito comprovado nos autos; correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da sentença; juros de mora de 12% ao ano, tratando-se de conta já liquidada, devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC e 406 do Código Civil; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LÍMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.07.67 (fl. 36).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pelo apelante.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010166-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELANTE : EFIGENIA FELIX DOS SANTOS MAGALHAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101669020094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente

VIII - Recurso da CEF improvido. Parcialmente provido o recurso da autora.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 140/144 e 183 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferenças relativas aos juros progressivos em relação ao primeiro contrato de trabalho firmado pela autora com a empresa Volkswagen do Brasil S/A, em 06.05.68; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de

1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita na forma do JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente SELIC a partir da citação; caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de fls. 147/154, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje

revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 06.05.68 (fl. 35).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da CEF e dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010549-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIA MIDORI YAMADA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00105496820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - No tocante a prescrição, cumpre salientar que foi reconhecida corretamente a prescrição trintenária.

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - No tocante aos juros progressivos, verifico que estes foram fixados de acordo com a pretensão do apelante, razão pela qual resta prejudicado o recurso nesse tópico.

VI - A correção monetária deve aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VII - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

VIII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 129/141 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF ao recálculo dos saldos da conta vinculada ao FGTS de que tratam os autos e o pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC, na sua correção monetária, no mês de janeiro de 1989 (referente ao trimestre dezembro/88, janeiro e fevereiro de 1989), no percentual de 42,72% e, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, retificando-se os saldos da aludida conta, inclusive, considerado o seu reflexo sobre os juros legais; aplicação da tabela progressiva de juros, respeitando-se a prescrição trintenária; correção monetária e juros de mora nos termos do Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região, artigo 454, com a redação dada pelo Primento COGE 95/2009 cumulado com a Resolução 561/2007, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, *caput*, da Lei 8036/90), até a data do efetivo pagamento; sem condenação em honorários.

Inconformado, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
 - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
 - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
 - d) necessidade de realização da perícia técnica;
 - e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

No tocante a prescrição, cumpre salientar que foi reconhecida corretamente a prescrição trintenária.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

No tocante aos juros progressivos, verifico que estes foram fixados de acordo com a pretensão do apelante, razão pela qual resta prejudicado o recurso nesse tópico.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ERCILIA CERRUTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00117881020094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATO. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista não se tratar de pedido de juros progressivos.

III - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

IV - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 101/105 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); de 10,14% (IPC de fevereiro de 1989); 26,06% (IPC de junho de 1987); 7,87% (IPC de maio de 1990); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita pelos de acordo com o JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente SELIC a partir da citação); caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);

b) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

c) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC. Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista não se tratar de pedido de juros progressivos.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.
Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012998-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROQUE JOSE CLEMENTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129989620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Nas empresas Coop. Central de Laticínios do Estado de São Paulo, Conexões de Ferro Foz S/A e Irmãos Borlenghi Ltda, o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus a progressividade dos juros.

VI - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VII - No tocante às demais opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VIII - A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada corretamente.

IX - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

X - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 157/168 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC, na sua correção monetária, no mês de janeiro/89 no percentual de 42,72% e no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, retificando-se os saldos da referida conta, inclusive, considerado o seu reflexo sobre os juros legais; julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos; correção monetária e juros de mora nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, artigo 454 da CGJF da 3ª Região, atualizado pelo Provimento COGE nº 95 de 16.03.2009, cumulado com a Resolução nº 561 de 02 de julho de 2007, do CJF, sem prejuízo dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, *caput*, da Lei 8036/90) até a data do efetivo pagamento; sem condenação em honorários.

Inconformadas as partes apelam.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Em suas razões de fls. 199/206, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que nas empresas Coop. Central de Laticínios do Estado de São Paulo, Conexões de Ferro Foz S/A e Irmãos Borlenghi Ltda, o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus a progressividade dos juros.

No tocante a empresa Cia Bancredit de Administração de Bens o autor optou pelo regime do FGTS em 06.10.69 (fl. 44).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às demais opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada corretamente.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Nego provimento ao recurso da CEF.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013615-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAQUIM MARTINS DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00136155620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL.

SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - O MM. Juízo condenou a CEF ao pagamento dos juros progressivos, respeitando-se a prescrição trintenária.

VI - Prejudicado o recurso no tocante a correção monetária e os juros de mora, tendo em vista que foram fixados na forma pretendida pelo apelante.

VII - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 121/124 não conheceu os pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; quanto a todos estes pedidos julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil; julgou procedente o pedido de aplicação da tabela progressiva de juros, respeitando-se a prescrição trintenária, bem como a correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; a correção monetária das diferenças deve ser feita na forma prevista no JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente a SELIC a partir da citação; caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante, tendo em vista que o MM. Juízo condenou a CEF ao pagamento dos juros progressivos, respeitando-se a prescrição trintenária.

A correção monetária e os juros de mora foram fixados na forma pretendida pelo apelante, razão pela qual resta prejudicado o recurso nesse tópico.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010567-32.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00105673220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. PERÍCIA TÉCNICA. LEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos do FGTS.

III - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

IV - A correção monetária deve ser fixada a partir do momento em que se torna exigível a dívida.

V - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

VI - A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

VII - Recurso provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 43/46 julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionando a sua cobrança a alteração da sua condição de necessitado (Lei 1060/50); custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- legitimidade passiva da Caixa;
- necessidade de realização da perícia técnica.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos do FGTS.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária deve ser fixada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido e determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-41.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00118084120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - Não há que se falar em prescrição do direito, tendo em vista que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido inicial.

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - A correção monetária deve ser fixada a partir do momento em que se torna exigível a dívida.

VI - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

VII - A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

VIII - Recurso provido.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 85/88 julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionando a sua cobrança a alteração da sua condição de necessitado (Lei 1060/50); custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês de acordo com o CPC e o CTN.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição do direito, tendo em vista que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido inicial.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

Deixo de apreciar a questão relativa aos juros progressivos, tendo em vista que não foi objeto do pedido.

A correção monetária deve ser fixada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001078-76.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.001078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CAIO SERGIO PAZ DE BARROS

ADVOGADO : CAIO SERGIO PAZ DE BARROS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00010787620094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Caio Sérgio Paz de Barros para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, bem como as suas contrarrazões à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 HABEAS CORPUS Nº 0000460-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANICNY ASSUMPCAO RIGOLON
PACIENTE : ANDERS LENNART EUGEN reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.000748-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio do Amaral Filho e Franicny Assumpção Rigolon, em favor de Anders Lennart Eugen, contra ato da MM. Juíza Federal da 2ª Vara Criminal de Guarulhos/SP.

Em síntese, os impetrantes sustentam que, ao contrário do disposto pela sentença condenatória, não é possível negar ao réu a aplicação da causa de diminuição de pena preconizada pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, seja sob o fundamento de que participa de organização criminosa ou de que se dedica à atividades criminosas, seja com base na possibilidade de progressão de regime prisional para os crimes hediondos e equiparados tornar ineficiente a capacidade intimidativa da norma penal, de modo que requerem a decretação de nulidade da sentença condenatória.

Ausente pedido de liminar.

A autoridade impetrada foi dispensada da prestação de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pelo não conhecimento da impetração ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

Estes autos foram apensados aos da ação penal 0000748-71.2009.4.03.6119.

Ocorre que, em sessão realizada no dia 07 de dezembro de 2010, no julgamento da apelação criminal referente à ação penal 0000748-71.2009.4.03.6119, da qual foi tirado o presente *writ*, "a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias-multa", por meio de acórdão assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Se o juiz que presidiu a instrução já não exerce suas funções junto à vara perante a qual tramita o feito, outro magistrado haverá de prolatar sentença, não havendo, em tal hipótese, violação ao princípio da identidade física.
 2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
 3. O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e na natureza da droga apreendida. Tratando-se de 600g (seiscentos gramas) de cocaína, não se mostra exagerada a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão.
 4. Aplica-se a atenuante da confissão prevista no art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal sempre que a palavra do réu contribuir para a formação do juízo condenatório.
 5. A atuação como "mula" não afasta a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2009, devendo, entretanto, ser ela fixada no mínimo legal.
 6. Aplicada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta inviabilizada a substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos.
 7. Recurso parcialmente provido."
- (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 0000748-71.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 07.12.10, DJF3 CJI 14.12.10, p. 145)

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a impetração.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da ação penal 0000748-71.2009.4.03.6119.

Dê-se ciência aos impetrantes e ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000480-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADRIANO LUNGUINHO SOBRINHO
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023942-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00097 HABEAS CORPUS Nº 0015302-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AYR PINHEIRO DE FREITAS
PACIENTE : IRON DE FREITAS DUTRA
ADVOGADO : AYR PINHEIRO DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00246628220004036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Ayr Pinheiro de Freitas, em favor de Iron de Freitas Dutra, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos, SP.

Consta dos autos que ao paciente - preso em flagrante no dia 23 de setembro de 2000, pela prática do crime previsto nos art. 297 c.c. o art. 304 do Código Penal - foi concedido o benefício da liberdade provisória, mediante o compromisso legal de comparecer perante a autoridade todas as vezes em que fosse intimado; e de comunicar a mudança de endereço e sua ausência por mais de 8 (oito) dias do endereço residencial, nos termos dos art. 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Extraí-se, ainda, dos autos que, conquanto tenha assinado o respectivo termo de compromisso, o paciente ausentou-se do país e fixou residência nos Estados Unidos da América "*por alguns anos, como milhares de exilados brasileiros que deixaram os rincões do nosso País, fugindo do famigerado salário mínimo, indo em busca de emprego e de melhor remuneração*", conforme se afirma na impetração (f. 3).

Diante da informação da defesa no sentido de que o paciente encontrava-se em lugar incerto e não sabido, o MM. Juiz *a quo* determinou a citação por edital. Não tendo o paciente comparecido em Juízo e nem apresentado defesa escrita, Sua

Excelência proferiu decisão suspendendo o processo e o curso do prazo prescricional, bem assim determinando a expedição de mandado de prisão preventiva.

No presente *writ*, insurge-se o impetrante contra a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão, a fim de que o paciente pudesse comparecer aos atos processuais, com base nas seguintes alegações: a) o paciente não agiu com má-fé ao se ausentar do país, porquanto, sendo pessoa simples, desconhecia as formalidades legais; b) o paciente é primário, possui bons antecedentes e é "*pessoa trabalhadora, honesta e cumpridora de seus deveres, com família constituída*" (f. 4); c) não se encontram presentes, *in casu*, os requisitos para a decretação da prisão preventiva; e d) a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão não está fundamentada.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 49-50).

A autoridade impetrada prestou informações às f. 57, instruindo-as com cópia da sentença condenatória (f. 58-69), bem assim de decisão que declarou a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao paciente, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 107, IV, c.c. os art. 109, V, 110, § 1º, e 114, inciso II, todos do Código Penal (f. 70-71).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela declaração de perda de objeto do presente *writ*.

Diante do exposto, e tendo em vista as informações prestadas pelo e. Juiz impetrado, JULGO PREJUDICADO o pedido de *habeas corpus*, com fundamento no art. 659 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00098 HABEAS CORPUS Nº 0018149-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EUSEBIO LUCAS MULLER
PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES NOBRE reu preso
: WILTON PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EUSEBIO LUCAS MULLER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048038220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Eusébio Lucas Muller, em favor de Luciano Rodrigues Nobre e de Wilton Pereira da Silva, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Narra a impetração que, em razão de mandado de busca e apreensão domiciliar expedido pela autoridade impetrada, os pacientes foram presos em flagrante no dia 11 de maio de 2010, acusados de haverem praticado o crime previsto no art. 334, parágrafo único, alínea c, do Código Penal.

Alega o impetrante que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória pela autoridade impetrada, porque: a) Luciano Rodrigues Nobre é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa (na Irlanda, há dez anos, e, no Brasil, provisoriamente, com seu irmão); b) Wilton Pereira da Silva é tecnicamente primário, tem residência fixa, família constituída, possui baixa escolaridade e submetia-se a condições sub-humanas em seu local de trabalho apenas para sustentar sua família; c) em liberdade, os pacientes não causarão perigo à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

Com base em tais alegações, pleiteou o impetrante a concessão de liberdade provisória aos pacientes.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 279 e 279-verso).

A autoridade impetrada prestou informações às f. 283-284, instruindo-as com os documentos de f. 285-298.

Às f. 300-303, o e. magistrado de primeiro grau comunicou a expedição de alvará de soltura em favor do paciente Luciano Rodrigues Nobre, o qual aceitara, em audiência, proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, opinou por declarar-se prejudicado o pedido de habeas corpus em relação a Luciano Rodrigues Nobre; e pela denegação da ordem no que se refere ao paciente Wilton Pereira da Silva.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que, em consulta realizada à página mantida pela Justiça Federal de Primeiro Grau junto à Rede Mundial de Computadores, verifiquei que, nos autos do feito originário, foi proferida sentença que condenou Wilton Pereira da Silva pela prática do crime que lhe foi imputado na denúncia e determinou a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Assim, tem-se que a prisão cautelar - ato contra o qual se insurgia na presente impetração - não mais persiste com relação a nenhum dos pacientes.

Diante do exposto, não mais subsistindo o ato reputado coator, JULGO PREJUDICADO o presente pedido de *habeas corpus*, nos termos do art. 659 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 HABEAS CORPUS Nº 0021439-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021439-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MARCIO FORTINI

PACIENTE : JUAREZ JOAO WINK SOLIGO reu preso

ADVOGADO : MARCIO FORTINI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00020514020104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Márcio Fortini, em favor de Juarez João Wink Soligo, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, MS.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 4 de julho de 2010, acusado de haver praticado o crime previsto no art. 304 do Código Penal, porquanto teria se identificado a agentes da Polícia Federal de Ponta Porã, MS, mediante a apresentação de documentos falsos, como cidadão paraguaio, muito embora seja brasileiro, natural do município de Campo Grande, MS.

Alega o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal porque: a) é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e bens de raiz no distrito da culpa e, ademais, exerce atividade lícita; b) não há prova de que, em liberdade, o paciente obstará o andamento das investigações ou deixará de colaborar com a Justiça na busca da

verdade real, não se podendo presumir o contrário; c) a conduta imputada ao paciente não foi praticada mediante violência ou ameaça; d) a pena imposta, em abstrato, ao delito imputado ao paciente é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, de sorte que, se for condenado, ele poderá cumpri-la em regime aberto ou semi-aberto, e, ainda, ser beneficiado com a substituição da reprimenda por restritivas de direitos; e) o simples fato de o paciente residir em região de fronteira não é fundamento idôneo para embasar a manutenção da prisão, para garantia da aplicação da lei penal; f) a prisão preventiva do paciente, decretada em feito no qual ele é acusado da prática do crime de homicídio, foi revogada pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e o inquérito que apura os fatos ainda não foi encerrado; g) a decisão proferida pela autoridade impetrada está embasada em meras suposições e conjecturas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com base em tais alegações, pleiteou o impetrante a concessão de liberdade provisória ao paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 138-139).

A autoridade impetrada prestou informações às f. 143-146, instruindo-as com os documentos de f. 147-192.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolliato, opinou pela denegação da ordem.

À f. 198, a e. magistrada de primeiro grau informou que concedera ao paciente o benefício da liberdade provisória, sem a prestação de fiança. A cópia da respectiva decisão foi acostada às f. 199-205.

À f. 206, o impetrante também informou a concessão da liberdade provisória pela MM. Juíza impetrada e manifestou-se pela desistência do writ, com seu posterior arquivamento.

Diante do exposto, não mais subsistindo o ato reputado coator, **JULGO PREJUDICADO** o presente pedido de *habeas corpus*, com fundamento no art. 659 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023053-39.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023053-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DELMIRO HIGA
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00019813820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delmiro Higa, em face da decisão de f. 130-129 dos autos da ação consignatória n.º 2010.60.00.001981-5.

Concedida oportunidade para que o agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da reconsideração parcial da decisão, o mesmo ficou inerte.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025222-96.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025222-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO ALDIR FROZER
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008155920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Três Lagoas/MS às fls. 71/82, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0000815-59.2010.4.03.6003, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 56/69, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025283-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO BATISTA BRAZ e outro
PARTE RE' : CAROLINA RIBEIRO DA SILVA REGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188668920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra acórdão que apreciou o agravo legal manejado contra decisão monocrática que, de seu turno, apreciou agravo de instrumento em que se discute a decisão de primeiro grau em que a se requereu a

expedição de ofício ao SPC/SERASA, tendo em vista que a CEF não esgotou as diligências necessárias para localizar o endereço do agravado.

Conforme se infere das informações de fls. 140/142, as partes celebraram acordo no feito originário, tendo o processo sido extinto, com julgamento do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0026594-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JUDSON RIBEIRO ASSUNCAO

PACIENTE : RENATO MIZAEI DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : JUDSON RIBEIRO ASSUNÇÃO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP

No. ORIG. : 10.00.05645-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Judson Ribeiro Assunção, em favor de Renato Mizael dos Santos, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Bauru, SP.

O *writ* foi, inicialmente, impetrado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra ato de juiz estadual, que indeferira pedido de liberdade provisória, formulado em favor do paciente, acusado de haver praticado o crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal.

Requisitas informações, o MM. Juiz de primeiro grau comunicou ao e. relator que os autos haviam sido encaminhados à Justiça Federal, competente para a apreciação e o processamento do feito.

À f. 79, após manifestação do Ministério Público Federal, o e. relator daquela E. Corte determinou a remessa dos autos do *habeas corpus* a este Tribunal, para prosseguimento do feito.

Ao receber os autos, proferi o seguinte despacho:

"Considerando-se que a impetração voltava-se contra ato de juiz estadual e, tendo em vista que o feito de origem foi redistribuído para a 3ª Vara Federal de Bauru, SP, intime-se o impetrante para que esclareça seu interesse no prosseguimento do feito, podendo aditar ou modificar o pedido inicial no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do presente procedimento".

O referido despacho foi publicado no Diário da Justiça Federal da 3ª Região (f. 83) e, à f. 84, certificou-se que o prazo concedido ao impetrante transcorreria sem qualquer manifestação.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO o presente pedido de *habeas corpus*, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026727-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DAVID MATIAS CARDOSO
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040636720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 77/84, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0004063-67.2009.403.6100, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração de fls. 75, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0027341-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO
PACIENTE : REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
CO-REU : NILSON FERREIRA DA PALMA
: MAXIMO VILLINS
: RONALDO PEREIRA ALVES
: JOSE MARIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00033221220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Reinaldo Antonio Nogueira Toledo**, em seu próprio favor, contra ato da **MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Santo André, SP**.

Afirma-se na impetração que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da autoridade impetrada, que designara, nos autos da ação penal n.º 0003322-12.2010.403.6126, audiência para formalização de proposta de suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95.

Segundo o impetrante-paciente, o constrangimento ilegal resultaria do fato de que a e. autoridade impetrada teria determinado sua citação, não obstante a evidente falta de justa causa para a ação penal, em virtude da ocorrência de prescrição.

Ainda de acordo com a impetração, considerando-se que o impetrante-paciente estaria sendo processado pelo crime disposto no art. 342 do Código Penal, e sendo ele primário, com bons antecedentes, e, mais, não se verificando, *in casu*, qualquer circunstância agravante, a pena eventualmente imposta em sentença deverá ser aplicada no mínimo legal, de sorte que a prescrição virtual ou em perspectiva já se teria consumado.

O pedido de liminar foi indeferido e, por ocasião da decisão, afirmei que "a realização de audiência tendente à formalização de proposta de suspensão condicional do processo não pode ser considerada capaz de produzir dano ao paciente, mesmo porque referida suspensão é, por essência, um **benefício legal** ao réu" (f. 247-248).

Afirmei, ainda, que "o constrangimento ilegal sanável por habeas corpus não se confunde com o desconforto pessoal que eventualmente possa o paciente sentir em relação a seu comparecimento em juízo".

Finalmente, tendo em vista que o impetrante-paciente não acostara aos autos prova do reputado ato coator (decisão de recebimento da denúncia), tampouco prova de que fora designada a referida audiência, concedi-lhe o prazo de 10 (dez) dias para emendar a petição inicial, sob pena de extinção do processo.

À f. 245, o impetrante tomou ciência da decisão.

À f. 251, a e. Juíza de primeiro grau encaminhou ofício por meio do qual informou que a aludida audiência fora realizada e que o paciente aceitara expressamente a proposta formulada pelo Ministério Público Federal, de modo que o processo fora suspenso pelo prazo de 2 (dois) anos.

Em parecer apresentado à f. 253, o e. Procurador Regional da República Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela declaração de perda de objeto do presente pedido de *habeas corpus*, em razão da aceitação, pelo paciente, das condições impostas para a suspensão do processo.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que, embora tenha sido intimado pessoalmente acerca da decisão que indeferira o pedido de liminar e lhe concedera prazo para emendar a petição inicial, sob pena de extinção do processo, o impetrante-paciente quedou-se inerte, deixando de acostar aos autos cópia de documentos que comprovassem o recebimento da denúncia, pela autoridade impetrada, bem assim a designação da audiência de proposta de suspensão do processo.

Dessa forma - conquanto o pedido esteja realmente prejudicado, em razão da aceitação, pelo paciente, da proposta de suspensão do processo, contra a qual se insurgia no presente *writ* -, tem-se que, ainda que o referido benefício não se houvesse formalizado, o *habeas corpus* não poderia prosseguir, em razão da não comprovação do ato reputado coator, prova essencial para a admissão desta ação constitucional.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030801-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO RESEGUE e outros
: MARTA MARIA RESEGUE COPPI
: JULIA MARIA RESEGUE
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068389420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

EMENTA: SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 140/147, que indeferiu tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária, prevista no art. 25 incisos I e II, da Lei 8212/91 (funrural), nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei 8212/91.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inexigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravante são razoáveis, estando a decisão agravada em conflito com o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/90, estabelecendo o seguinte:

Art. 1º A Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:
(...)

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliem o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "**receita bruta proveniente da comercialização da sua produção**".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "**folha de salários, o faturamento e o lucro**":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Neste passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, é razoável concluir que tais dispositivos e a contribuição em tela são inconstitucionais.

O C. STF, em recente julgado (RE 363.852/MG), reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, posto que, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22, da Lei 8.212/91 e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.

(...)

Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.

(...)

De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

(...)

Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte de veria ser estabelecida em lei complementar.

Por outro lado, não parece razoável admitir que a mais nova legislação a alterar a redação do artigo 25, da Lei 8.212/91, tenha suprido a sua inconstitucionalidade. O artigo 2º, da Lei 10.256/2001, vaticina *verbis*:

Art. 2º A Lei nº 8.212, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

.....

Assim, apesar de modificar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/90 e com isso afastar a dupla incidência da contribuição paga pelo empregador rural pessoa física e a violação a isonomia tributária, ao que tudo indica tal norma não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade da exação em tela.

Isso porque, a Lei 10.256/2001, no que se refere à base de cálculo da contribuição em comento, valeu-se de dispositivos pré-existentes - incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90 com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - os quais, conforme acima demonstrado, já tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Aqui é importante gizar que o controle de constitucionalidade é levado a efeito tendo como parâmetro o regramento constitucional vigente à época da edição da norma objeto de controle e que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de uma disposição legal, este reconhecimento produz efeitos *ex tunc*, sendo o dispositivo reputado nulo, logo insuscetível de produzir quaisquer efeitos desde o seu nascedouro e também para o futuro, não se admitindo que posterior alteração do cenário constitucional a torne válida.

Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, é razoável concluir que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado.

Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, seriam inconstitucionais.

Resumidamente, ao se valer dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, o artigo 2º da Lei 10.256/2001 parece ter atraído para si a inconstitucionalidade que atingia estes.

Por oportuno, cumpre observar que isso pode ser inferido do julgamento do RE 363.852, posto que, apesar de não ter enfrentado tal questão expressamente, o Plenário do C. STF, em 17.11.2005, declarou a "**inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)**", o que sugere que, até aquela data, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, a norma jurídica por ela instituída - a qual compreende o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, e os incisos I e II, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - era inconstitucional.

Por todo o exposto, é razoável concluir que as contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/01.

Já tendo o C. STF se manifestado neste sentido, não há que se cogitar em necessidade de se observar a regra da reserva de plenário.

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela e consequente pagamento do tributo remeteriam os contribuintes à penosa via da repetição do indébito -, viável a concessão da tutela de urgência.

Isto posto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL), na forma acima delineada. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo ativo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032751-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AMERICO DAVANZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DAVANCO E CIA IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00010-6 A Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Américo Davanzo**, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 106/2003, e em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Votuporanga, SP.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, a mesmo deixou de regularizar o recolhimento referente às custas.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 411/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00108 HABEAS CORPUS Nº 0035185-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : TADEU CORREA
PACIENTE : ANA CRISTINA GONZAGA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : TADEU CORREA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00115093820104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Tadeu Corrêa, em favor de Ana Cristina Gonzaga dos Santos, contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Narra a impetração que a paciente foi presa em flagrante em 19 de outubro de 2010, sob a acusação de haver infringido o disposto no art. 273, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal.

Alega o impetrante que, conquanto a paciente tenha comprovado ser primária, possuir bons antecedentes e exercer atividade lícita, a autoridade impetrada indeferiu-lhe pedido de liberdade provisória.

Segundo o impetrante, a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal porque: a) não estão presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar; b) a decisão que indeferiu à paciente o benefício da liberdade provisória não está fundamentada.

Com base em tais alegações, pleiteou o impetrante a concessão de liberdade provisória à paciente.

Ao receber os autos, determinei a intimação do impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promovesse a juntada aos autos de cópia reprográfica do pedido de liberdade provisória formulado em primeiro grau, do despacho proferido à f. 43 do feito originário, bem assim da decisão que indeferira o benefício requerido.

O impetrante cumpriu, no prazo assinado, o referido despacho e, imediatamente após a apresentação dos documentos requisitados (f. 30-66), comunicou que o Juízo de primeiro grau deferira o benefício da liberdade provisória à paciente (f. 68).

Diante do exposto, não mais subsistindo o ato reputado coator, **JULGO PREJUDICADO** o presente pedido de *habeas corpus*, com fundamento no art. 659 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037511-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BEBIDAS POTY LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043524520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual concedeu parcialmente a liminar pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o terço constitucional de férias e (ii) horas extras e respectivos adicionais.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são legítimas.

Pugnou pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo, o que foi parcialmente deferido.

Apresentada resposta pela agravada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão merece parcial provimento, uma vez que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, no que se refere à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária pretensamente incidente sobre o terço constitucional de férias.

Com efeito, as alegações da agravante em relação ao terço constitucional de férias são razoáveis, autorizando a concessão da tutela de urgência pelo MM Juízo de primeiro grau.

Sucedo que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Neste passo, convém observar que a pretensão recursal se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos

Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário - de contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ - Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar. Por tais razões, a decisão agravada merece reforma, no particular.

O mesmo, contudo, não pode ser dito em relação às horas extras e seus adicionais.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Elas remuneram serviços extraordinários prestados pelo empregado, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a

habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. agravo s Regimentais não providos. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 HERMAN BENJAMIN AGRESP 201001534400 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1210517)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS . POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA HAMILTON CARVALHIDO DJE DATA:19/10/2010AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053)

Não atendido o requisito da razoabilidade das alegações da agravante em relação às horas extras e seus adicionais, não há que se falar em concessão da tutela de urgência.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária pretensamente incidente sobre o adicional de férias.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007281-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NELSO NORIVAL DE NOVAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072816920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente

VIII - Recurso da CEF improvido. Parcialmente provido o recurso da autora.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 78/81 julgou parcialmente o pedido, condenando a CEF na obrigação de fazer o creditamento, na conta vinculada ao FGTS do autor, sobre os saldos efetivamente existentes nas respectivas épocas, com correção monetária, juros remuneratórios e juros moratórios, das diferenças pecuniárias relativas à aplicação dos juros progressivos, vencidas a partir de 30.03.1980 (prescrição trintenária), na forma estabelecida pelo art. 4º da Lei 5107/66, descontando-se os percentuais já creditados; caberá a Caixa cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8036/90, na redação da MP 2197-43 de 24.09.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Inconformadas as partes apelam.

O autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob o argumento de que possui direito adquirido ao recebimento das diferenças dos reflexos da progressividade nos expurgos de correção monetária da LC 110/2001, bem como a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de fls. 90/97, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

O autor não possui direito adquirido ao recebimento dos reflexos da progressividade nos expurgos da correção monetária da Lei 110/2001, tendo em vista a renúncia de quaisquer diferenças manifestada na adesão ao acordo na LC 110/2001.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a CEF.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regimento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Compulsando os autos, verifico que o autor Nelso Norival de Novaes comprovou através do documento acostado à fl. 25, que optou retroativamente pelo FGTS, razão pela qual faz jus à aplicação da tabela progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

No tocante aos honorários advocatícios, sem razão o autor.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha reconhecido a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2164, cumpre salientar que não há que se falar em condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00111 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018828-09.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.018828-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : FABIO BATISTA DA SILVA e outro
: ERIKA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIO WASSER GONCALES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00188280920104036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por Fabio Batista da Silva e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas a obter autorização para impedir a alienação de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional a terceiros.

Alegam os requerentes que a Caixa Econômica Federal CEF formalizou proposta de preferência de aquisição do imóvel a eles mediante o pagamento de R\$ 41.300,00 (quarenta e um mil e trezentos reais), proposta esta que sequer chegou a ser apreciada por falta de tempo, já que na seqüência já havia a notícia de colocação do bem à venda para terceiros. Sustentam que há nesta Egrégia Corte pendente de apreciação a apelação nº 0002617-11.2005.4.03.6119 referente à ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, o que revela presente a fumaça do bom direito.

Requer, por primeiro, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, na seqüência, a concessão de liminar para impedir a alienação do imóvel a terceiros.

É o relatório.

DECIDO.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A petição inicial deve ser indeferida de plano.

Firmado contrato de mútuo habitacional, os mutuários se tornaram inadimplentes e propuseram ação de revisão, cuja sentença foi a eles desfavorável. Interposta a apelação, o recurso foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, entretanto, não há o que suspender, já que nenhum provimento favorável foi dado aos mutuários. Portanto, possível a continuação do procedimento de execução extrajudicial, inclusive, com a possibilidade de alienação a terceiros.

Na mesma linha, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou proposta de preferência para aquisição do imóvel aos mutuários no dia 17/05/10, com validade de 30 (trinta) dias. Não consta dos autos nenhuma prova no sentido de demonstrar que alguma resposta foi encaminhada à Caixa Econômica Federal - CEF no prazo de 30 (trinta) dias. Pelo contrário, o que se verifica é apenas a propositura da presente cautelar no dia 08/09/10, ou seja, quase 4 (quatro) meses após a formalização da proposta da credora hipotecária, o que aponta até para um certo descaso dos mutuários com relação à questão.

Além disso, nenhum vício foi apontado no procedimento de execução extrajudicial que culminou com a possível alienação do bem a terceiros interessados.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se os autos aos da apelação cível nº 0002617-11.2005.4.03.6119.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 HABEAS CORPUS Nº 0000211-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARIA DO SOCORRO CABRAL CARNEIRO
PACIENTE : OCTABIO OTSUBO HURTADO reu preso
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO CABRAL CARNEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00083776220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Maria do Socorro Cabral Carneiro, em favor de **Octabio Otsubo Hurtado**, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Guarulhos, SP.

Afirma-se na impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Pelo despacho de f. 64, foi determinada a intimação da impetrante para que promovesse - no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial - a juntada aos autos de cópia da denúncia.

Entretanto, escoou-se o prazo determinado sem que tenha havido manifestação da impetrante.

Assim, **INDEFIRO** a petição inicial.

Intime-se a impetrante.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000759-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL - BNDS
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro
AGRAVADO : AFG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CASSIANO DE ARAUJO PIMENTEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013937120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDS**, inconformado com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0001393-71.2010.403.6116, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis, SP.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 411/2010, o mesmo deixou de fazê-lo.

Embora o recolhimento tenha sido efetuado na Caixa Econômica Federal - CEF como alega o agravante, o seu pagamento não foi realizado mediante a Guia de Recolhimento da União e sob os novos códigos de receita, haja vista que o presente agravo de instrumento foi protocolizado quando já estava em vigência a referida Resolução.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001219-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PARALAXE CONFECÇÕES LTDA e outros
: JOSEPHINA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: SANDRA LIA RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WEVERTON MACEDO PINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306701719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Constam do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, na condição de peças essenciais para o conhecimento do agravo pelo Tribunal as cópias da decisão agravada e da sua respectiva intimação.

Ao compulsar os autos do presente recurso, verifico que os agravantes o instruíram apenas com uma das laudas da decisão agravada, olvidando-se das laudas seguintes, o que impede esta Desembargadora Federal de conhecer a presente insurgência. Além disso, não consta a cópia da respectiva intimação, tampouco de uma possível ciência dos agravantes da decisão do Magistrado singular, mais um motivo que impede o conhecimento do recurso.

Ante o exposto, não conheço o agravo.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002964-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro
AGRAVADO : JOSE SABINO NETO e outro
: SILVANA FILISMINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061381820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 28 e seguintes - prejudicado o pedido tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento por meio da decisão de f. 26-26v, contra a qual caberia o recurso previsto no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003300-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELIO HIROTA
: GERALDO BERGAMACO
: ILVO CORROTTI
: JOAO BUENO DE CAMARGO
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA

: KINIO IHI
: MAURO DE CARVALHO
: OSWALDO SIMOES LOURO
: ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : BENEVINO ESTEVAO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176155619964036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elio Hirota e outros contra a decisão de fl. 584 que determinou que os agravantes apresentassem os extratos fundiários ou documentação que possibilitem o cumprimento da obrigação de fazer pela ré.

Os agravantes sustentam que, na fase de conhecimento, este Tribunal já assentou que incumbe à Caixa Econômica Federal - CEF a apresentação de extratos das contas vinculadas.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou que os mesmos apresentassem os extratos fundiários ou documentação que possibilitem o cumprimento da obrigação de fazer pela ré.

No entanto, a exigência de apresentação de extratos fundiários pelos autores é inadmissível, vez que a obrigação de efetuar os recolhimentos é do empregador e não do empregado.

No entanto, há de se considerar que se torna quase impossível cumprir o julgado sem os necessários dados para a localização das contas.

Assim sendo, cumpre aos agravantes fornecerem os dados necessários para a localização das contas vinculadas (números de inscrição do PIS/PASEP, períodos de vinculação ao Fundo, nome dos bancos onde foram feitos os depósitos, etc).

Fornecidos tais dados, a Caixa se incumbirá de providenciar os extratos junto aos bancos depositários.

Nesse mesmo sentido, os seguintes Julgados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

Com a Lei 8036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado artigo 24 do Decreto 99684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

Recurso especial improvido."

(RESP nº 717469, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJU de 23.05.2005, página 249)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS.

Em execução de sentença referente a diferenças de correção monetária devidas sobre as contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não é dever do trabalhador juntar os comprovantes de recolhimento das contribuições.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado.

Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta.

Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Agravo provido."

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.051244-0, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 25.09.07)

Posto isto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003908-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : APARECIDO DE OLIVEIRA BATISTA e outro
: LUCIANA FAVARO BATISTA
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDES e outro
CODINOME : LUCIANA MAINO FAVARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065417520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 153/154, que nos autos da ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais e morais proposta por Aparecido de Oliveira Batista e outro, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à empresa pública federal que disponibilize aos autores outro imóvel residencial, de preferência dentro do mesmo condomínio onde se encontra o imóvel arrendado, ou, não havendo imóvel nestas condições, providencie a locação de outro imóvel no município de Presidente Prudente/SP, com características semelhantes ao arrendado, arcando com as despesas de locação até o deslinde da ação.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que firmou com os autores contrato de arrendamento residencial com opção de compra, sob a égide do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, cuja responsabilidade pela execução e entrega da obra é do construtor, o qual deve ser responsabilizado pelos vícios na construção.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a sua não responsabilização pelos vícios na construção do imóvel.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF ter firmado apenas contrato de arrendamento residencial com os autores pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não se pode afastar da empresa pública federal a sua responsabilidade pelos vícios na construção do imóvel.

A Caixa Econômica Federal - CEF cede a posse do imóvel para o arrendatário e, o que se imagina e se espera, é que esse imóvel esteja em plenas condições de ser habitado de forma tranqüila e sem problemas a vista, já que se trata de um imóvel arrendado por um dos maiores e mais conceituados bancos do Brasil.

Por precaução, deve a Caixa Econômica Federal - CEF permanecer no pólo passivo até o deslinde da controvérsia posta nos autos de origem, a fim de que se verifique efetivamente a sua responsabilidade ou não.

Nesse sentido é o entendimento das 3 (três) Turmas que compõem a 1ª Seção desta Egrégia Corte. Confirmam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS POR VÍCIO EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO 1 - A decisão agravada declinou competência para o exame do pedido à Justiça Estadual, ao argumento de que tratando-se de contrato de mútuo não afeto ao FCVS, a ação em que os mutuários demandam indenização contra a seguradora da obra não deve envolver a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de modo que não haveria fundamento para a permanência do feito na Justiça Federal na forma do artigo 109, I, da Constituição. 2 - Verifica-se da leitura do contrato que o mesmo foi celebrado sob a égide do arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto aquisição de moradia com recursos do programa de arrendamento residencial (do qual a CEF é gestora, na forma da Lei nº 10.188/2001). A situação, portanto, nada tem a ver com o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e nem com o FCVS, sendo obviamente equivocada a fundamentação da decisão recorrida. 3 - A responsabilidade da CEF é presente, existe. Há vários motivos para isso: 1º) Ao que tudo indica foi a CEF (arrendadora) quem habilitou a construtora Infratécnica Engenharia & Construções Ltda. para a obra e aparentemente repassou-lhe os recursos de que era gestora; é evidente a responsabilidade assumida na edificação de moradias confiáveis, para fins de arrendamento, o que aparentemente não ocorreu. Na melhor das hipóteses a CEF deve responder junto com a construtora à vista de culpa in eligendo, já que a eleição da empresa de construção civil prescinde de procedimento licitatório e por isso mesmo a responsabilidade pela boa edificação das moradias não pode recair apenas em mãos da firma de engenharia. 2º) Também não se pode afastar a culpa in vigilando. O programa de arrendamento residencial compromete recursos públicos que são entregues pela CEF a empresas privadas de construção, sendo certo que o domínio do imóvel pertencerá por 15 anos (ou menos) à CEF; é evidente o ônus da empresa pública em acompanhar a realização dos trabalhos de construção a fim de verificar se as obras estão conforme os projetos que a própria CEF aprovou. Não se pode alocar recursos públicos em troca de moradias mal construídas, como se as pessoas de baixa renda fossem seres humanos de menor qualidade, passíveis de serem alojados em locais insalubres e perigosos apenas para satisfazer a demagogia dos governos. Pobre não é lixo, que pode ser colocado em qualquer lugar - pobre tem os mesmos direitos que os mais bem postos na vida e precisa ser mais respeitado neste país onde os governantes tratam os humildes como "massa de manobra", ou como meros tolos. 3º) Na adesão imperiosa feita pelo arrendatário existe uma espécie de "venda casada" com o contrato de seguro, pois o mesmo é celebrado com a Caixa Seguros S/A, entidade que é sempre a eleita pela arrendadora para celebrar com mutuários e arrendatários o seguro de danos no imóvel. Essa situação já chegou a ser reconhecida pelo STJ (3ª Turma, REsp nº 804.202/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 03.09.2008), havendo fumus boni iuris no chamamento da CEF ao lado da empresa seguradora que foi praticamente "imposta" ao arrendatário. 4 - A desfaçatez com que os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (atualmente envolvendo R\$ 7,275 bilhões para a aquisição de 1.731 empreendimentos) estão sendo malbaratados é tamanha que em vários locais - como Franca, segundo noticiam os agravantes - o Ministério Público tem se movimentado para investigar o mau emprego desses recursos. 5 - É evidente, portanto, que a CEF deve participar da lide, e na condição em que foi posta na inicial. 6 - Agravo de instrumento provido para anular a decisão agravada na parte em que excluiu a CEF da lide e determinou a redistribuição do feito à Justiça Estadual." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.041813-5 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 30/11/10 - v.u. - DJF3 CJ1 14/01/11, pág. 301)

"PROCESSUAL CIVIL. PAR. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel. Precedente do TRF da 3ª Região. 2. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.043591-1 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 19/04/10 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/10, pág. 246)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário. 2. A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento. 3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção. 4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece

seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si. 5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto. 6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia. 7. A parte autora pagou para residir na sua casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso. 8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corré, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.10.010084-0 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 16/03/10 - v.u. - DJF3 CJ1 25/03/10, pág. 358)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004386-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VMA AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194638720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de Mandado de Segurança, ajuizado por VMA AR CONDICIONADO LTDA em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-la pelo fato de exercer seu direito líquido e certo de não submeter à retenção dos 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços enquanto a agravante permanecer sob o regime do Simples.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança. A impetrante apelou, sendo o recurso recebido somente no efeito devolutivo.

Agravante: VMA AR CONDICIONADO LTDA pretende a reforma da r. decisão, para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida no processo de mandado de segurança nº 0019463-87.2010.4.03.6100, pois além de evitar que a agravante sofra danos gravíssimos e de difícil reparação, não acarretará qualquer prejuízo ao erário público. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento .

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Cumpram-se os requisitos para o Magistado de primeiro grau denegou a segurança, nos termos do art. 6º, 5º e 10, da Lei 12.016/2009, combinados com os artigos 267, incisos I e VI, e 295, incisos II, III, do CPC.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal ou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória da segurança é admitida pela jurisprudência, cabendo ao impetrante/apelante demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO . EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONIS IURIS. PRESENÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser inviável, em sede de recurso especial, a verificação da existência ou não do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, necessários para a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença que denegou mandado de segurança , em face da incidência da Súmula 7/STJ.

2. Tal entendimento, contudo, deve ser mitigado na hipótese dos autos, diante da especificidade do caso concreto, em que o recorrente insurge-se contra a Resolução 10, de 6/7/05, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, que o proibiu de exercer a advocacia fora das atribuições legais do cargo de Defensor Público.

3. Com efeito , considerando-se que o recorrente, desde 2/10/92, por força de aprovação em concurso público, assumiu o cargo de Advogado de Ofício da Justiça Militar Federal, passando a integrar, a partir de 6/7/01, a carreira da Defensoria Pública da União, exercendo, por todo esse período, a advocacia privada, deve ser mantida a liminar anteriormente concedida em primeira instância a fim de suspender, até final julgamento do seu recurso de apelação , a referida resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União.

4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, RESP nº 973855, Registro nº 200701787003, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 09.12.2008, unânime)

No presente caso, não verifico a presença dos referidos requisitos, uma vez que, conforme afirmou o MM. Juízo a quo em sua r. decisão, *in verbis*: "(...) As notas fiscais apresentadas pela própria impetrante com a petição de emenda à inicial confirmam que não houve a retenção ora impugnada (fls. 32/41). A ausência de interesse processual decorre da simples narrativa em abstrato feita na petição inicial. O caso não é de mandado de segurança. (...)".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. PIS. MP Nº 1212. SENTENÇA EXTINTIVA. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Da sentença que extingue o mandado de segurança, sem apreciação do mérito, cabe apelação com efeito meramente devolutivo, à minguada de utilidade prática quanto à atribuição de efeito suspensivo à sentença na qual não há o que se executar. 2. Incabível a pretensão de se emprestar efeito suspensivo à apelação, objetivando o revigoração da liminar expressamente cassada. 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental prejudicado. 5. Agravo a que se nega provimento.

AG 200303000313062 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 180361 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJU DATA:17/09/2004 PÁGINA: 715

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004456-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO FILHO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203039720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jose Antonio Filho**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º0020303-97.2010.403.6100, que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

O agravante não trasladou cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação, a tanto não equivalendo as cópias de f. 36 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004812-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADO : JOAO ALVES DOS SANTOS e outros
: ALVARO MARCONDES DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
: JOAO BATISTA FERNANDES
: JOAO CAMILO FLORENCIO DE CARVALHO
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JOAO JOSE DA SILVA BRIZZI
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
AGRAVADO : JOAO ORTIZ
: JOAO PAULO BOTELHO VIEIRA FILHO
: JOAO VIEIRA SA
: JOAQUIM OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00935442419994030399 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra decisão que, em execução de sentença na ação ordinária cujo objeto consistiu no pedido de pagamento do índice de 28,86% em favor do agravado, indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de montante correspondente a 11% (onze por cento), devido a título de PSS.

Agravante: A parte agravante alega que, em apertada síntese, que desde a Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, a contribuição do PSS, decorrente dos valores pagos em cumprimento de decisão judicial, deve ser retida na fonte no momento do pagamento ao beneficiário, para o fim de ser destinada ao custeio da previdência do serviço público. Alega, ainda, que os descontos relativos ao PSS devem ocorrer conforme dispõe o artigo 16-A da Lei n.º 10.887/04, incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Examinando os autos, entendo deva ser negado seguimento ao presente recurso.

Verifico que a agravante não instruiu o presente agravo com os documentos necessários à apreciação da controvérsia, quais sejam: a sentença proferida nos embargos à execução, a conta liquidatória e a decisão homologatória dos cálculos.

Destarte, faltando as peças essenciais à análise do pedido, é mister impedir o seguimento do recurso, considerando, inclusive, que a própria decisão atacada fez menção expressa a respeito de tais documentos quando afirmou que, no caso de deferimento da expedição de precatório complementar, "(...) *tal providência implicaria em modificação objetiva da conta liquidatória acolhida nos embargos.*"

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Para corroborar o entendimento a respeito da impossibilidade de conhecimento do presente recurso, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 442196, Processo: 200200757110, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 14/03/2006, DJ DATA: 24/04/2006, pág. 433) (grifos nossos)

Diante do exposto, **não conheço** do presente agravo de instrumento, por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do artigo 525, I c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004887-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROBERTO MARTINIUK
ADVOGADO : MÁRIO DE BARROS MONTEIRO FAGUNDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROMASI IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DAL BEN
PARTE RE' : SILVANA ALEXANDRE FOGACA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Roberto Martiniuk**, inconformado com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 96.0000010-3, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Macatuba, SP.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 411/2010, o mesmo deixou de fazê-lo. O recolhimento efetuado não atende ao disposto na referida Resolução, no que se refere ao valor, como também, ao código da receita.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005019-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HERCILIO DE LOURENZI
ADVOGADO : REGIANE ARAUJO BAISSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIMBOLO EDITORA E COMUNICACAO INTEGRADA S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388434920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hercílio de Lourenzi contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 21/26, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Símbolo Editora e Comunicação Integrada S/A e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega o agravante que a execução fiscal foi proposta em face da Símbolo Editora e Comunicação Integrada S/A e outros, empresa esta sólida e em atividade que conta, inclusive, com patrimônio, razão pela qual não se justifica a inclusão de seu nome no pólo passivo do executivo fiscal.

Aduz que a Súmula nº 430, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu que "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente*", o que significa dizer que o Fisco deve apontar de forma concludente as razões pelas quais entende que o sócio deve ser incluído para responder pela dívida.

Sustenta que na fase administrativa o Fisco sequer deu oportunidade ao agravante de se defender, o que constitui afronta aos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a empresa Símbolo Editora e Comunicação Integrada S/A e co-devedores, dentre eles, o agravante Hercílio de Lourenzi, já que todos estes nomes constam da petição inicial do feito executivo, bem como da Certidão de Dívida Ativa - CDA, conforme afirmado pelo próprio recorrente na minuta.

Presente na Certidão de Dívida Ativa - CDA, resta ao co-executado Hercílio de Lourenzi provar que não é responsável pela dívida, seja pela oposição de embargos à execução, seja pela oposição de exceção de pré-executividade, ou, ainda, mediante pedido atravessado nos autos. No caso dos embargos, fica a possibilidade de uma extensa dilação probatória, enquanto que na exceção de pré-executividade e no pedido, a comprovação da ausência de responsabilidade pela dívida deve ser feita de imediato, de plano, com a apresentação de prova pré-constituída.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ. 1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ) 2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ - Ag Reg no REsp 924857 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 14/09/10 - v.u. - DJe 29/09/10)

O co-executado Hercílio de Lourenzi não apresentou nenhum documento capaz de contrapor o título executivo extrajudicial que acompanha a execução fiscal, o que não permite a sua exclusão do pólo passivo, até porque prevalecente a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

O agravante não juntou cópia da Certidão de Dívida Ativa - CDA para verificação do período da dívida e, ainda, sequer apresentou cópias de atas de assembléias da empresa executada apontando que no período de constituição do débito ele não era um dos responsáveis pela administração da sociedade.

Além disso, não demonstrou de forma cabal que a dívida se encontra garantida por bens de propriedade da empresa executada, já que apenas juntou aos autos a petição de oferecimento de bens penhoráveis, olvidando-se de juntar, se aceitos, a decisão do Magistrado.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005052-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FABIO GARCIA ACCINELLI
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012708720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0001270-87.2011.403.6100, que deferiu a liminar para dispensar o agravado da convocação para prestação de serviço militar.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00124 HABEAS CORPUS Nº 0005333-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : VICENTE DO NASCIMENTO NETO
PACIENTE : EMILIA NICOLA POLICASTRO reu preso
ADVOGADO : VICENTE DO NASCIMENTO NETO
CODINOME : EMILIA NICOLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00062183320054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da presente impetração, a paciente foi condenada pela prática do delito previsto no artigo 316 do Código Penal à pena privativa de liberdade, de 03 (três) anos de reclusão, substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestações pecuniárias de 01 (um) salário mínimo à entidade cadastrada neste juízo e à pena pecuniária de 20 (vinte) dias-multa, fixados em ½ (meio) salário mínimo.

Em virtude do não comparecimento desta à audiência de justificação, houve a regressão da pena para cumprimento em regime semiaberto, expedido o mandado de prisão (execução penal nº 2005.61.81.006218-4 e ação penal nº 1999.61.81.003661-4).

Impetrante: O impetrante aduz, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o descumprimento das condições impostas deveu-se aos sérios problemas de saúde pelos quais atravessa;
- b) foram justificadas todas as ausências em juízo, através de atestados médicos, pois é portadora de hipertensão arterial, depressão nervosa e diabetes;
- c) possui mais de 75 anos de idade e a imposição do regime semiaberto lhe causará sérios danos à saúde física e mental;
- d) a paciente encontra-se em regime fechado;
- e) possui residência fixa, bons antecedentes, idade avançada, não traz nenhum risco à sociedade.

Pede liminarmente a concessão da liberdade provisória à paciente, com a consequente expedição do alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

Liminar: Indeferida, em sede de plantão judicial (fls. 205/205vº).

Informações da autoridade impetrada: Prestadas (fls. 212/217).

Parecer do MPF (Drª. Maria Iraneide O Santoro Fachini): Pela prejudicialidade do *habeas corpus*, em face da perda de objeto (fls. 219/220vº).

É o breve relatório. Decido.

Segundo informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 212/217), foi realizada audiência de justificativa, no dia 01 de março de 2011, na qual a sentenciada foi advertida sobre as obrigações impostas para o cumprimento da pena e, ainda, fora determinada a expedição de alvará de soltura, que foi devidamente cumprido (fl. 213).

Assim sendo, tendo em vista a expedição do alvará de soltura em relação à execução penal originária do presente *mandamus*, **julgo prejudicada** a presente impetração, em face da perda superveniente do objeto.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 28 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005477-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCIA GISELI VECCHIO
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES
CODINOME : MARCIA GISELI VECCHIO LOEWENHEIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MITH PRODUTOS E ACESSORIOS PARA DECORACAO LTDA e outro
: ALBERTO FABIO DE ALMEIDA LOWENHEIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350922520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

EMENTA: EXCLUSÃO DE NOME DE CO-RESPONSÁVEL DO POLO PASSIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 212/214, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas à exclusão do nome da recorrente do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, ser equivocado o entendimento de que as excludentes do art. 135, do CTN devam ser apresentadas pelo sócio gerente quando, na realidade, cabe ao erário público a demonstração inequívoca dos atos de administração que concluam pela solidariedade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da CDA se constata que a agravante figura como co-responsável (fls. 25).

Cumprir destacar, ainda, que não cabe exceção de pré-executividade quando os sócios figuram na CDA, posto que a matéria demanda dilação probatória.

Confiram-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes.

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª Turma - Ag RG no REsp 1144647/ES - Rel. Castro Meira - DJe 14/02/11)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ.

Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na certidão de Dívida ativa - CDA, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200801126626 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005583-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ELISANGELA CRISTINA LIMA

ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00087972120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Verifico que não consta nos autos comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, despesas estas cujo recolhimento deve ser comprovado, mediante guia DARF, no ato da interposição do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005780-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO : KATIA CARDOSO ROCHA LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SILVEIRAS e outros
: PAULO RICARDO AZEVEDO DE CARVALHO
: JOSE CARLOS FERREIRA CONDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.05005-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Retifique-se a numeração a partir de fl. 167.

Proceda o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - art. 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b", sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006196-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AILTON VIRGENS DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO MONTEIRO PADIAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : JOAO ALBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00130258820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Aiton Virgens de Jesus**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0013025-88.2009.403.6000, que postergou a análise da antecipação de tutela para após a vinda da contestação.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

O agravante não trasladou cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação, a tanto não equivalendo as cópias de f. 36 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006247-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE MEDICAMENTOS
GENERICOS PRO GENERICOS
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
AGRAVADO : ASTRAZENECA AB
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS MORAIS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097639220074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PATENTES. INVENÇÕES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. PROVA PERICIAL.

1 - Frise-se que, apesar de a presente demanda versar a respeito da legislação aplicável à possível análise do pedido de concessão de patente a invento químico-farmacêutico, o exame do pedido de patente em si; ou seja, o reconhecimento ou não da satisfação dos requisitos, expressos na LPI para sua concessão, ou seja, preenchimento dos requisitos da novidade frente ao estado da técnica, forma estrutural ou processo de preparação de um produto químico farmacêutico na definição dos composto e sua patenteabilidade, refletirá diretamente, já que restará reconhecida ou não a hipótese de se tratar de produto e processo farmacêutico patenteável.

2 - Considerando o parecer contrário da análise da ANVISA, tenho que o reconhecimento da violação ou não do disposto no art. 229-A da Lei nº 10.190/01 nas reivindicações 1 a 25 e a novidade ou não das reivindicações 26 a 29, matéria esta eminentemente técnica, na forma pretendida, requer ampla análise, lastreada em robusta prova, a fim de se apurar, com a certeza necessária, a presença dos requisitos para a concessão de privilégio de invenção .

3 - Sendo assim, não há como decidir o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I, do Codex processual civil.

4 - Ressalte-se que não há óbice ao magistrado, destinatário da prova, que determine a realização de provas aptas a espantar eventuais dúvidas que ainda perdurem para solução ideal da controvérsia, não podendo se furtrar de tal providência, conforme determina o artigo 130 do CPC.

5 - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos, resta evidente que o trabalho realizado pelo **expert** assume relevante importância para o convencimento do julgador.

6 - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos Pro Genéricos contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 520, que nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de indeferimento de concessão de patente, ajuizada pela sociedade sueca Astrazeneca AB em face do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, deferiu o pedido de realização de prova pericial.

Alega a Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos - PRÓ GENÉRICOS, agravante, que não pode prevalecer a determinação para a produção de prova pericial antes de ser identificada a legislação aplicável à hipótese de análise dos requisitos legais para a concessão de patente ao invento de titularidade da agravada, matéria eminentemente jurídica.

Pugna pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Frise-se que, apesar de a presente demanda versar a respeito da legislação aplicável à possível análise do pedido de concessão de patente a invento químico-farmacêutico, o exame do pedido de patente em si; ou seja, o reconhecimento ou não da satisfação dos requisitos, expressos na LPI para sua concessão, ou seja, preenchimento dos requisitos da novidade frente ao estado da técnica, forma estrutural ou processo de preparação de um produto químico farmacêutico na definição dos compostos e sua patenteabilidade, refletirá diretamente, já que restará reconhecida ou não a hipótese de se tratar de produto e processo farmacêutico patenteável.

Considerando o parecer contrário da análise da ANVISA, tenho que o reconhecimento da violação ou não do disposto no art. 229-A da Lei nº 10.190/01 nas reivindicações 1 a 25 e a novidade ou não das reivindicações 26 a 29, matéria esta eminentemente técnica, na forma pretendida pela Astrazeneca AB, requer ampla análise, lastreada em robusta prova, a fim de se apurar, com a certeza necessária, a presença dos requisitos para a concessão de privilégio de invenção.

A meu sentir, perduram dúvidas e divergências quanto à definição de compostos, sendo necessária a produção de provas para esclarecimento da questão.

Sendo assim, não há como decidir o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I, do *Codex* processual civil.

Ressalte-se que não há óbice ao magistrado, destinatário da prova, que determine a realização de provas aptas a espantar eventuais dúvidas que ainda perdurem para solução ideal da controvérsia.

E no caso em exame, não poderia o MM. Juiz *a quo* se furtrar de tal providência, conforme determina o artigo 130 do CPC:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Trago à colação as lições do e. Desembargador do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, em sua prestigiosa obra *Poderes instrutórios do juiz*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991:

"As normas processuais devem ser interpretadas em conformidade com a finalidade do processo, qual seja, a efetivação de direito substancial.

Não se pode ver na iniciativa instrutória do juiz uma atividade substitutiva de qualquer das partes, em detrimento da outra. A doutrina moderna demonstra isso com clareza.

(...)

As regras referentes à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento de decidir. São regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir a decisão, quando os fatos não restarem suficientemente provados. Antes disso, não tem ele de se preocupar com as normas de distribuição do ônus da prova, podendo e devendo esgotar os meios possíveis, a fim de proferir julgamento que retrate a realidade fática e represente a atuação da norma a situação apresentada em juízo. Os princípios estabelecidos no art. 333 só devem ser aplicados depois que tudo for feito no sentido de se obter a prova dos fatos. E quando isso ocorre, não importa a sua origem, isto é, quem a trouxe para os autos.

(...)

As regras do art. 333 devem ser seguidas pelo juiz quando do julgamento. Antes disso, tanto ele quanto as partes, ou, muito mais ele do que as partes, têm interesse na correta demonstração dos fatos. Para tanto, pode e deve o magistrado determinar a realização das provas que entender necessárias, a fim de alcançar o fim da atividade jurisdicional, isto é, a coincidência entre o provimento e a vontade do legislador. Essa é a solução que mais interessa à sociedade. Dentre todas as frustrações que a jurisdição pode causar às pessoas, a mais grave, sem dúvida, é a emissão de um provimento injusto.

(...)

Assim, não deve o julgador, diante de um resultado insuficiente da instrução da causa, recorrer imediatamente às regras sobre o ônus da prova. Se verificar a possibilidade de esclarecer algum fato, mediante a realização de determinada prova, não pode se omitir." (pp. 80-84)

Ainda sobre o tema, transcrevo trechos de comentários do e. Jurista ao artigo 130 do Código de Processo Civil, na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Atlas, coordenado pelo i. Professor Antonio Carlos Marcato:

"A iniciativa probatória oficial não compromete a imparcialidade do julgador, pois, ao determinar a produção de alguma prova, ele não tem condições de saber, de antemão, seu resultado. O aumento do poder instrutório do julgador, na verdade, não favorece qualquer das partes. Apenas proporciona apuração mais completa dos fatos, permitindo que as normas de direito material sejam atuadas corretamente. E tem mais: não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento de que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato obscuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão? Para ele não deve importar que vença o autor ou o réu. Importa, porém, que saia vitorioso aquele que efetivamente tenha razão, ou seja, aquele cuja situação da vida esteja protegida pela norma de direito material, pois somente assim pode-se falar que a atividade jurisdicional realizou plenamente sua função." (p. 384)

"A razão de ser regra e, pois, evitar o non liquet.

Em síntese, o poder instrutório do juiz, previsto no art. 130, não se subordina às regras sobre o ônus da prova; e não as afeta, visto que são problemas a serem resolvidos em momentos diversos. A rigor, portanto, as normas de distribuição do ônus da prova não pertencem ao instituto da prova. Sua incidência se dá exatamente em situações de insuficiência de prova.

Não há dúvida de que a atividade instrutória por parte do juiz pode diminuir os casos em que seja necessário recorrer às normas de distribuição dos riscos pela obscuridade dos fatos. Ou seja, se além das partes, também o juiz desenvolve esforços para obtenção da prova, maior a possibilidade de esclarecimento dos fatos, o que diminui, na mesma proporção, a necessidade de se apelar para a distribuição dos encargos do art. 333. Na verdade, aumenta a probabilidade de um julgamento correto, conforme a vontade do legislador. As regras sobre o ônus da prova constituem a última saída para o juiz, que não pode deixar de decidir. São necessárias, mas devem ser tratadas como exceção, pois o que se pretende com a atividade jurisdicional é que os provimentos dela emanados retratem a realidade, não meras ficções. Essa é a única relação que se pode dizer existente entre o poder instrutório do juiz e o ônus da prova." (p. 385)

Neste diapasão, trago à colação ementa de aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE.

- Os juízos de 1º e 2º grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

- Omissis."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.012.306/PR, Min. NANCY ANDRIGHI, j. 28.04.2009, DJe 07.05.2009)

Destaco, a seguir, trecho do voto prolatado pela e. Ministra Nancy Andrigli no julgado colacionado, acerca da iniciativa probatória do Juiz:

"Além das incorreções lógicas, que por sua natureza não podem ser reduzidas ao campo probatório, deve-se reconhecer que o julgador não é sujeito meramente passivo na relação jurídico-processual.

O juiz não está obrigado a aceitar a verdade que lhe é trazida ao processo quando da narração das partes lhe pareça inverossímil, pois ele tem verdadeiro interesse na prestação jurisdicional célere e idônea, apta a resolver a controvérsia. Por isso, a doutrina vem reconhecendo, há tempos, a legitimidade da iniciativa probatória do julgador, de forma a flexibilizar o princípio da inércia judicial. Afinal, 'a experiência mostra que a imparcialidade não resulta comprometida quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes. Os males de possíveis e excepcionais comportamentos passionais de algum juiz não devem impressionar o sentido de fechar a todos os juízes, de modo absoluto, as portas de um sadio

ativismo' (Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 52-54)."

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.,
P.I.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006434-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MICHEL BUCHALLA JUNIOR
ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BUCHALLA PIPOLO LTDA
ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054793420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promova o correto traslado da certidão da decisão agravada juntando aos autos cópia legível, sob pena de não-seguimento do recurso.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006473-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SABRINA PAULETTI SPERANDIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000168620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A agravante não trasladou cópia da decisão agravada, a tanto não equivalendo a cópia de f. 81-82 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006575-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIOLIN TRANSPORTES LTDA e outros
: IVAN VIOLIN
: RUTH BACCARO VIOLIN
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.01746-8 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão proferida em sede de execução fiscal, intentada em face de VIOLIN TRANSPORTES LTDA e outros, que às fls. 89 indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos.

Agravante requer a reforma da r. decisão, ao argumento em síntese: a) diante do adimplemento da execução, surge para o executado o direito de ver levantada eventual penhora existente no bojo do processo de execução e, diante da iminência do executado levantar valores em dinheiro, plenamente caracterizada a possibilidade de sua penhora; b) levando-se em conta que a execução fiscal objetiva a satisfação do crédito público da forma mais breve e eficaz possível, em cotejo com as considerações feitas acerca da preferência do dinheiro na gradação legal de penhora, a jurisprudência tem se manifestado de forma favorável à penhora no rosto dos autos de outros processos em que existam valores a serem levantados. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Preceitua o art. 674, do CPC, que quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.

Assim acertada a r. decisão não merecendo reparos, uma vez que a penhora no rosto dos autos somente pode ser realizada sobre créditos e não débitos, daí resultando a impropriedade de se invocar direito de preferência.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE PRODUTO DE ARREMATACÃO EM AUTOS DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CONFIGURADO O CARÁTER ALIMENTAR DOS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. VALORES NÃO MAIS PERTENCENTES A

EMPRESA EXECUTADA. 1.Inadmissível penhora deferida pelo Juízo de Anexo Fiscal para garantir ações de Execução Fiscal sobre numerário depositado judicialmente, decorrente de dívida alimentar de empresa executada, cuja quantia encontra-se à disposição de Juízo Cível, porquanto não figuram, os impetrantes, no pólo passivo dos executivos fiscais. 2.Penhora no rosto dos autos somente pode ser realizada sobre créditos e não débitos, daí resultando a impropriedade de se invocar direito de preferência (inteligência dos artigos 673 e 674 do Código de Processo Civil e artigo 30 da Lei nº 6.830, de 22.09.80). 3.Não estando mais na posse da quantia uma vez que depositada em conta judicial, descabe dar destino diverso. 4.Concedida a segurança e julgado prejudicado o Agravo Regimental."

MS 200003000573381 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 209202 Relator(a) JUIZ CONVOCADO FAUSTO DE SANCTIS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:19/03/2004 PÁGINA: 332 .

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006681-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PORTAL DA PENHA
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123485420064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 92/95.

Proceda a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - art. 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b".

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006764-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADO : ANTONIO MORETTO
ADVOGADO : ALDAIR CANDIDO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010984220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito ajuizada por Antônio Moretto, deferiu os benefícios de antecipação de tutela para

determinar à ré que proceda ao desbloqueio da conta de poupança do autor ou, caso os recursos já tenham sido transferidos à disposição do juízo da execução, que proceda ao crédito dos valores, com a atualização e juros desde a data do bloqueio até a data do depósito, segundo os mesmos índices da caderneta de poupança, no prazo de 24 horas, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso.

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que: a) não dispõe de autonomia pra descumprir ordem de bloqueio de contas efetuadas pelo sistema BACEN-JUD; b) a competência para liberação dos valores bloqueados é do juízo da 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto; c) é ilegal a multa aplicada por descumprimento de ato ao qual não deu causa.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Com efeito, é incumbência da parte autora deduzir todas as provas possíveis para provar o alegado, inclusive a juntada dos documentos necessários. Para tanto, devem ser apresentados na inicial, a teor do art. 282, VI, do CPC, *in verbis*:

"art. 282 - A petição inicial indicará:

(...)

VI- as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

(...)"

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

PROCESSUAL CIVIL. IPI. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECIPIENTES OU EMBALAGENS FARMACEUTICAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXTINÇÃO 1. O artigo 282 do Código de Processo Civil prescreve que a petição inicial deve ser instruída com todas provas, a fim de demonstrar a verdade dos fatos alegados. O mero protesto por provas ou proposição de sua apresentação são verbos de importância alguma. 2. Mesmo instada autora a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir por várias oportunidades, manifestou-se pela desnecessidade de sua apresentação. 3. Apelação não provida.

AC 199903990006274 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 450299 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA:30/01/2008 PÁGINA: 361

Outrossim, reza o art. 273 do CPC, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
(...)"

A iterativa jurisprudência do E. STJ tem firmado entendimento no sentido de que para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, que ensejaram a concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela, requer reexame dos elementos probatórios, a fim de aferir a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação, nos termos do art. 273 do CPC.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. I. Fere o art. 273 do Código de Processo Civil, a decisão que deixa de expor a fundamentação acerca da existência dos pressupostos legais concessivos da tutela antecipatória, ou seja, além de um dos requisitos constantes nos incisos I e II do caput do precitado artigo, prova inequívoca da verossimilhança das alegações. II. Recurso Especial provido.

RESP 200801884527 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1084304 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:26/05/2009

Verifico, no presente caso, que o autor, não logrou êxito em demonstrar o alegado, uma vez que não trouxe aos autos principais nº 0001098-42.2011.403.6102 prova cabal a demonstrar que o bloqueio é indevido, vez que o executado seria um homônimo do autor.

Ademais, a simples demonstração de que o executado possui número de CPF diverso do autor da ação declaratória nº 0001098-42.2011.403.6102, com um Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil, emitido quase dois anos antes da propositura da ação principal, em 03/02/2009, consistem provas frágeis, uma vez que teria o autor formas mais contundentes de provar o alegado, como por exemplo, a juntada

de certidão de objeto e pé das ações que tramitam na Justiça do Trabalho de Ribeirão Preto, com a qualificação completa do executado.

Assim, por não verificar a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese sustentada pela parte autora nos autos principais, o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC, entendo que a tutela antecipada deve ser cassada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006765-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO FERNANDO PADOVAN
ADVOGADO : FLÁVIO DANELUCI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048886820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que negou seguimento à apelação interposta pela agravante.

Segundo a decisão agravada, o recurso estaria deserto.

Sustenta a CEF estar isenta de preparo. Formula pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Inicialmente, anoto que a argumentação da agravante é razoável. Dispõe o artigo 24-A da Lei 9028/95:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001).

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representa em Juízo ou fora dele. (Incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001).

Assim sendo, a CEF, como gestora do FGTS, goza da isenção preceituada pelo referido dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA JÁ JULGADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP N. 1151364/PE). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso representativo da controvérsia, já firmou entendimento no sentido da isenção no pagamento de custas judiciais, pela Caixa Econômica Federal, quando representando o FGTS: **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO. 1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1151364/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavasski, Primeira Seção, DJe 10.3.2010) 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:16/02/2011 MAURO CAMPBELL MARQUES RESP 201100036577 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1228431)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - PREPARO DA APELAÇÃO - ISENÇÃO DA CEF - MEDIDA PROVISÓRIA EM VIGOR - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001 - RECURSO PROVIDO. A emenda Constitucional nº 32, recepciona a medida provisória 1984-22, a qual alterou a redação do artigo 24-A da Lei 9028/95, isentando a Caixa Econômica Federal, gestora do FGTS, de custas processuais. Agravo provido." (AG 245532 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - data de julgamento 09.05.06)

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CUSTAS - ISENÇÃO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - FGTS - INCIDÊNCIA DA MP Nº 1984-22 - AGRAVO PROVIDO. A Caixa Econômica Federal - CEF é agente operador do FGTS conforme o artigo 4º da Lei nº 8036/90. Na posição de gestora do FGTS a Caixa Econômica Federal - CEF goza da isenção preceituada na Medida Provisória nº 1984-19 e posteriores reedições. Agravo Provido." (AG 125637, TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior - publicado no DJU de 17.01.02 - p. 854)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - APELAÇÃO - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - AGRAVO PROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está, a partir de 29.06.00, isenta do recolhimento das custas processuais a teor do que dispõe a Medida Provisória nº 1984-19, hoje reeditada sob o nº 2180-35. 2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal-STF vem se posicionando, reiteradamente, no sentido de conferir validade e eficácia as medidas provisórias sucessivamente reeditadas, como na espécie. 3. Presente o perigo de dano irreparável à agravante, caso mantida a deserção, vez que a parte agravada poderia iniciar o processo de execução do julgado, antes mesmo que seu inconformismo fosse examinado pelos Tribunais Superiores. 4. Agravo provido. (TRF3 QUINTA TURMA DJU DATA:07/11/2006 PÁGINA: 335DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE AG 200603000262559 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 264962)

Por fim, registro que o segundo requisito para a concessão da tutela de urgência está presente *in casu*, uma vez que há o perigo de dano irreparável à agravante, na medida em que, se for mantida a deserção, o agravado poderá iniciar a execução do julgado, antes de apreciado o recurso de apelação da ora recorrente.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar o processamento do recurso de apelação da agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006775-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS REFAU LTDA
ADVOGADO : GERALDO GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07496389719854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006848-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005190320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu medida liminar em sede de mandado de segurança impetrado pela agravada, com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias.

Alega a recorrente, em suas razões, a legitimidade da exação incidente sobre o adicional de férias.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O entendimento desta relatora é no sentido de que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

A decisão recorrida encontra-se, portanto, alinhada ao entendimento firmado em Incidente de Uniformização de Jurisprudência pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006919-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SIMONETTI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: GUSTAVO OFENHEJM GOTFRYD
ADVOGADO : CLEBER GONÇALVES COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA DE SAUDE ANCHIETA LTDA
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : PATRICIA COUTINHO MARQUES RODRIGUES MAGALHÃES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02062373919984036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularizem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme o qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006939-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE CORONA NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007959820114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

As custas (fl. 29/32) foram recolhidos no Banco do Brasil S/A, o que somente é autorizado no caso de não haver agência da Caixa Econômica Federal - CEF no local (artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Por se tratar de recolhimento efetuado na cidade de Marília -SP, fica evidente que existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF apta a ser utilizada para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, providencie o agravante o recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de negativa de seguimento do agravo em razão de deserção.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006997-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ZENEGA TECNOLOGIA DA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193608020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As custas (fl. 20/22) foram recolhidos no Banco do Brasil S/A, o que somente é autorizado no caso de não haver agência da Caixa Econômica Federal - CEF no local (artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Por se tratar de recolhimento efetuado na cidade de São Paulo-SP, fica evidente que existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF apta a ser utilizada para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, providencie o agravante o recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de negativa de seguimento do agravo em razão de deserção.
P.I.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007163-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outros
: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: PRISCILA CHAVES RAMOS
: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: REINALDO LUIS MARTINS
: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: ARTUR SOARES DE CASTRO
ADVOGADO : GABRIELA DOS SANTOS PACIFICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00013589820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu tutela antecipada, em sede de ação ordinária, com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias recebidos pelos ora agravados, servidores públicos federais.

Alega a recorrente, em suas razões, a legitimidade da exação incidente sobre o adicional de férias.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O entendimento desta relatora é no sentido de que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade não fica atendida.

A decisão recorrida encontra-se, portanto, alinhada ao entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e em Incidente de Uniformização de Jurisprudência pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias nos seguintes termos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido. (STF RICARDO LEWANDOWSKI AI-AgR 712880 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF CÁRMEN LÚCIA AI-AgR 710361 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00142 HABEAS CORPUS Nº 0007422-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
PACIENTE : FERNANDO SCALON MACIEL reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021038720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

A medida liminar, em *habeas corpus*, possui caráter excepcional, só devendo ser deferido quando flagrante o constrangimento ilegal.

In casu, há alegações desprovidas de provas pré-constituídas, como, v.g., as declarações de f. 123 e 125; e há documentos cuja concepção pode ser posterior à impetração, como as fotografias acostadas pelos impetrantes.

Não bastasse, a alegação de que o paciente "emprestou seu nome" para a efetivação de depósitos bancários dependeria de dilação probatória, de todo inviável nesta sede.

Adite-se, ainda, que não se mostra viável a juntada de documentos novos a estes autos, uma vez que o Tribunal não é instância originária, mas de revisão.

Por tudo isso, mantenho a decisão de f. 112 e 113.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00143 HABEAS CORPUS Nº 0007752-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
PACIENTE : BENEDITO APARECIDO MACIEL reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021081220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados José Roberto Curtolo Barbeiro e Fernando César Delfino da Silva, em favor de **Benedito Aparecido Maciel**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante no dia 17 de março de 2011, como incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de reconsideração da decisão que indeferira o pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

- a) a fundamentação da decisão é insuficiente a sustentar a manutenção do acautelamento;
- b) o paciente é primário, possui residência fixa e exerce atividade lícita;
- c) caso venha a ser condenado, a reprimenda será aplicada no mínimo legal, a ser cumprida no regime aberto, podendo ainda haver a substituição por pena de multa ou restritiva de direitos;
- d) os fatos não foram praticados com violência, não sendo o delito hediondo nem equiparado, sendo que "*a reação estatal na manutenção da prisão está sendo mais violenta do que a ação do paciente*" (f. 11);
- e) faz jus à suspensão condicional do processo, nos termos da Lei n.º 9.099/95.

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, a concessão de liberdade provisória ao paciente, com ou sem fiança, expedindo-se o competente alvará de soltura.

É o sucinto relatório. Decido.

No interrogatório prestado nos autos de prisão em flagrante, o paciente Benedito Aparecido Maciel declarou que "*já foi preso uma vez pelo delito previsto no art. 334 do CP por contrabando de cigarros no ano de 2007*" (f. 70).

Por sua vez, em depoimento, Aparecido Donizete Massoni, que trabalha na chácara do paciente, declarou que:

"reside há cerca de um mês no endereço citado tendo sido contratado por BENEDITO para tomar conta da chácara e cuidar das criações; QUE pelo que entende a chácara pertence a DITO [...] Que já recebeu um salário de DITO quando fechou um mês que morava na chácara em 25.02.2011; QUE, ficava em outra casa que está há uns 10 metros da casa maior; QUE, era comum, pela noite, chegarem caminhões baú pequenos, tipo 3/4, quando os motoristas eram atendidos por DITO; QUE, depois de alguns dias quando começou a morar na chácara DITO disse ao interrogado do que se tratava as mercadorias sendo que o interrogado a partir daí começou a procurar outro local para morar e trabalhar mas DITO insistiu para que ficasse por enquanto morando e cuidando das criações." (f. 81)

Ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"De fato, além de não haver nos autos qualquer evidência de que o requerente possua ocupação lícita e endereço fixo, este declarou aos policiais federal que 'já foi preso uma vez pelo delito previsto no art. 334 do CP por contrabando de cigarros no ano de 2007' (fl. 37) e, à vista da grande quantidade de cigarros, dinheiro em espécie (mais de R\$

115.000,00) e 133 folhas de cheque preenchidas apreendidas em seu poder, não é desarrazoada a suspeita de que faça do crime seu meio de vida, impondo-se a manutenção da prisão cautelar para que cesse a atividade delituosa." (f. 99)

Ao reapreciar o pedido de liberdade provisória, Sua Excelência assentou que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória "não foi fundamentada apenas na existência de outro processo crime contra o acusado, mas também na inexistência nos autos de qualquer evidência de que possuía ocupação lícita e endereço fixo" (f. 114).

Ainda que os impetrantes sustentem que o paciente teria cumprido integralmente a suspensão condicional do processo, nos autos n.º 2007.61.06.001645-7, o fato é que o paciente parece ter incorrido no mesmo crime antes mesmo de ter sido declarada extinta a punibilidade naquele feito.

Alie-se a isso que o depoimento do empregado do paciente, Aparecido Donizete Massoni, revela indícios de que o envolvimento daquele com o delito de descaminho não seria ocasional.

Realmente, a reiteração na prática de crimes justifica a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, uma vez que denota, *prima facie*, certa propensão à atividade ilícita, de modo que é fundado o receio de que, em liberdade, exponha a risco a ordem pública.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DOS ARTS. 288, CAPUT, E 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DESCAMINHO). 1. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DEFINITIVO DO HABEAS IMPETRADO NAQUELE TRIBUNAL: PREJUÍZO DO PRESENTE HABEAS CORPUS NESTA PARTE. 2. PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça ora questionada, é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os fundamentos ainda não foram apreciados definitivamente pelo órgão judiciário apontado como coator. Superveniência do julgamento definitivo do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Prejuízo da presente impetração nesta parte. 2. Prisão preventiva do Paciente. É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal no sentido de que a possibilidade objetiva de reiteração criminosa constitui motivação idônea para fixação da custódia cautelar. 3. Habeas corpus, denegado."

(STF, 1ª Turma, HC n.º 98437, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.10.2009)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I. A prisão preventiva pode ser decretada mesmo em sede de sentença, não caracterizando afronta ao princípio constitucional da inocência, desde que o decreto esteja devidamente motivado. II. A reiteração de condutas criminosas, o que denota a personalidade voltada para a prática delitiva do réu, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. III. Hipótese em que o paciente teria praticado a conduta a ele imputada enquanto cumpria pena em regime intermediário, sendo que existem outros processos em curso em seu desfavor, nos quais são apurados supostos crimes símiles ao que ensejou a propositura da ação penal em comento. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator."

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 181897, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4.11.2010, DJe de 22.11.2010)

De outra parte, a alegada possibilidade de o paciente, caso condenado, venha cumprir a reprimenda em regime aberto ou ainda ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em nada afeta a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

Deveras, a custódia preventiva possui objetivos distintos daqueles buscados por eventual sentença condenatória, além de pressupostos próprios que, quando presentes, justificam a decretação da medida extrema, não se podendo alcançar sua revogação com base em situações hipotéticas acerca da aplicação da pena e da fixação de regime de cumprimento.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Segunda Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA."

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

III - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 38641, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 23.2.2010, DJF3 CJI de 4.3.2010, p. 214)

Além disso, não restou demonstrado o exercício de atividade lícita.

De qualquer maneira, eventuais qualificações favoráveis do paciente não impedem a decretação de prisão preventiva quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC n.º 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC n.º 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão dos pacientes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se qualquer dos impetrantes.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00144 HABEAS CORPUS N.º 0007753-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
PACIENTE : ANTONIO MARCOS CORREA reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021072720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados José Roberto Curtolo Barbeiro e Fernando César Delfino da Silva, em favor de **Antônio Marcos Correa**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante no dia 17 de março de 2011, como incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

a) a fundamentação é insuficiente a sustentar a manutenção do acautelamento;

b) possui residência fixa e exerce ocupação lícita como servente de pedreiro;

c) o paciente é primário, uma vez que já cumpriu integralmente a suspensão do processo que lhe fora deferida nos autos n.º 2008.61.06.000812-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, SP;

d) caso venha a ser condenado, a reprimenda será aplicada no mínimo legal, a ser cumprida no regime aberto, podendo ainda haver a substituição por pena de multa ou restritiva de direitos;

e) não estão presentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar.

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, a concessão de liberdade provisória ao paciente, "sem fiança, pela condição de pobre provada, se não for possível sem fiança que seja com fiança mínima, pois é pobre, e o quantum pode inviabilizar a medida" (f. 22).

É o sucinto relatório. Decido.

No interrogatório prestado nos autos de prisão em flagrante, o paciente Antônio Marcos Correa declarou que "*foi preso em uma oportunidade por contrabando de cigarro fato que ocorreu por volta do ano de 2008*" (f. 123).

Por sua vez, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"De fato, além de não haver nos autos qualquer evidência de que o requerente possua ocupação lícita, inservível como tal a mera declaração de fl. 25, este declarou aos policiais que 'foi preso em uma oportunidade por contrabando de cigarro, fato que ocorreu por volta do ano 2008' (fls. 55/56), não sendo desarrazoada a suspeita de que faça do crime seu meio de vida, impondo-se a manutenção da prisão cautelar para que cesse a atividade delituosa."

Realmente, consta dos autos que, até o mês imediatamente anterior à prisão em flagrante, o paciente ainda cumpria a suspensão condicional do processo (f. 48-31), nos autos de n.º 2008.61.06.000812-0, pela prática do crime de descaminho, revelando, assim, não ser ocasional o envolvimento do paciente com esse delito.

Bem por isso, funda-se a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória no fato de que o paciente é recorrente na prática delituosa.

Ora, a reiteração na prática de crimes justifica a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, uma vez que denota, *prima facie*, certa propensão à atividade ilícita, de modo que é fundado o receio de que, em liberdade, exponha a risco a ordem pública.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DOS ARTS. 288, CAPUT, E 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DESCAMINHO). 1. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DEFINITIVO DO HABEAS IMPETRADO NAQUELE TRIBUNAL: PREJUÍZO DO PRESENTE HABEAS CORPUS NESTA PARTE. 2. PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça ora questionada, é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os fundamentos ainda não foram apreciados definitivamente pelo órgão judiciário apontado como coator. Superveniência do julgamento definitivo do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Prejuízo da presente impetração nesta parte. 2. Prisão preventiva do Paciente. É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal no sentido de que a possibilidade objetiva de reiteração criminosa constitui motivação idônea para fixação da custódia cautelar. 3. Habeas corpus, denegado."

(STF, 1ª Turma, HC n.º 98437, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.10.2009)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I. A prisão preventiva pode ser decretada mesmo em sede de sentença, não caracterizando afronta ao princípio constitucional da inocência, desde que o decreto esteja devidamente motivado. II. A reiteração de condutas criminosas, o que denota a personalidade voltada para a prática delitiva do réu, obsta a revogação da medida restritiva para garantia da ordem pública. III. Hipótese em que o paciente teria praticado a conduta a ele imputada enquanto cumpria pena em regime intermediário, sendo que existem outros processos em curso em seu desfavor, nos quais são apurados supostos crimes símiles ao que ensejou a propositura da ação penal em comento. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator."

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 181897, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4.11.2010, DJe de 22.11.2010)

De outra parte, a alegada possibilidade de o paciente, caso condenado, venha cumprir a reprimenda em regime aberto ou ainda ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em nada afeta a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

Deveras, a custódia preventiva possui objetivos distintos daqueles buscados por eventual sentença condenatória, além de pressupostos próprios que, quando presentes, justificam a decretação da medida extrema, não se podendo alcançar sua revogação com base em situações hipotéticas acerca da aplicação da pena e da fixação de regime de cumprimento.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Segunda Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

III - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 38641, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 23.2.2010, DJF3 CJI de 4.3.2010, p. 214)

Além disso, não restou demonstrado o exercício de atividade lícita, seja porque não consta, em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (f. 65-66), registro de contrato de trabalho em andamento, seja porque a declaração de f. 92 não se presta a comprovar tal alegação.

De qualquer maneira, eventuais qualificações favoráveis do paciente não impedem a decretação de prisão preventiva quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC nº 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC nº 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão dos pacientes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se qualquer dos impetrantes.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00145 HABEAS CORPUS Nº 0007837-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANDERSON MENDES SERENO

PACIENTE : CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA reu preso

: JEFFERSON ALVES FERREIRA reu preso

: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ANDERSON MENDES SERENO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Cristiano Bonifácio da Silva, Jeferson Alves Ferreira e José Milton Borges de Almeida** contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa.

Consta dos autos que, em decorrência de *notitia criminis* apresentada pela empresa 'Redecard' informando a ocorrência de fraudes nos terminais instalados em diversos estabelecimentos comerciais (instalação de dispositivo eletrônico destinado a copiar e gravar os dados de cartões de crédito e débito).

Deflagrada pela Polícia Federal a "*Operação Prestador*", com o objetivo de dismantelar referida organização criminosa, os pacientes tiveram suas prisões temporárias decretadas (14/12/2010), as quais, em 17/12/2010, foram convertidas em preventiva.

Contra a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes foram impetradas ordens de *habeas corpus* perante este Tribunal (HC's nºs 0038877-38.2010.4.03.0000, em favor de Jeferson; 0038879- 08.2010.4.03.0000, em favor de Cristiano e 0038878-23.2010.4.03.0000, em favor de José).

Segundo a impetração, os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, pois, o excesso de prazo na formação da culpa é injustificável, não podendo ser imputado a defesa.

O impetrante sustenta, ainda, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP; a decisão carece de fundamentação, em manifesta violação do artigo 93, IX, da CF.

Por fim, pede o abrandamento do verbete 691 da Súmula do STF, reconhecendo-se o constrangimento ilegal a que estão sendo submetidos os pacientes.

Diante do exposto, pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes.

A impetração não veio instruída.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, a questão da legalidade da prisão dos pacientes bem como a higidez das decisões que decretaram a segregação cautelar dos pacientes foram decididas pelo Órgão colegiado quando do julgamento dos HC's nºs 0038877-38.2010.4.03.0000, em favor de Jeferson; 0038879- 08.2010.4.03.0000, em favor de Cristiano e 0038878-23.2010.4.03.0000, em favor de José, não cabendo sua reiteração.

Por tais fatos, não conheço do writ, nestes pontos.

Superada a questão prévia, como é cediço, a via estreita do HC não comporta dilação probatória, sendo imprescindível que a impetração venha instruída com a prova do alegado.

No caso presente, a impetração não veio instruída com prova pré-constituída, o que inviabiliza a aferição das alegações feitas.

Diante disso, intime-se o impetrante para trazer a prova do alegado excesso de prazo, no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento liminar do writ.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00146 HABEAS CORPUS Nº 0008056-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO
PACIENTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : ENIO FRANCISCO RONCADOR
No. ORIG. : 00002592020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Consta da impetração que o paciente, agindo na qualidade de representante legal e administrador da empresa "SUEFA MECÂNICA USINAGEM EM GERAL LTDA.", deixou de repassar à Previdência Social, nas épocas próprias, as contribuições sociais descontadas das folhas de pagamento dos empregados da empresa, causando ao INSS prejuízo no montante de R\$ 68.120,43 (sessenta e oito mil, cento e vinte reais e quarenta e três centavos) e de

R\$ 138.249,61 (cento e trinta e oito mil, duzentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos), representados, respectivamente, pelas NFLD's n°s 37.049.754-6 e 37.049.756-2.

A denúncia referiu-se ao período de jan/1997 e dez/1998 e jan/1999 a dez/2002, incluindo os décimos terceiros salários relativos aos anos de 1997 a 2002, contudo, conforme a peça acusatória, o corréu Enio Francisco Roncador seria responsável por todo o período mencionado, enquanto o denunciado José Roberto Rodrigues, ora paciente, seria responsável apenas a partir da data de 14 de novembro de 2002.

Diante dos fatos apurados, o Ministério Público Federal denunciou o paciente (e outro co-réu) como incurso no artigo 168-A, §1º, I, c.c. artigos 29 e 71, todos do Código Penal.

Após, foi declarada a extinção da punibilidade dos acusados quanto ao fato referente à NFLD n° 37.049.754-6, prosseguindo-se o processo criminal quanto à NFLD n° 37.049.756-2 (fls. 101/102).

Impetrante: Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pela ausência de justa causa para a ação penal, haja vista que:

a) o paciente ingressou na SUEFA apenas em 21/02/2003, portanto, evidente que autoria do suposto delito não é sua, bem como aplica-se em seu favor o princípio da presunção de inocência;

b) não possuía a gerência e/ou administração da empresa à época dos fatos;

c) a inépcia da denúncia, pela ausência de descrição de conduta delitiva imputada ao paciente, atribuindo-lhe a prática do delito exclusivamente em razão dele ostentar a condição de diretor da empresa, sem a descrição mínima de sua participação quanto aos fatos imputados, configurando, assim, denúncia genérica e, ainda, sem observar que a data em que o contrato social da SUEFA foi devidamente registrado na JUCESP (21.02.2003), ou seja, posterior ao período do suposto delito;

Pedem a concessão liminar da ordem para que se determine a suspensão da audiência designada para o dia 04/04/2011. No mérito, pugna pela improcedência da peça acusatória, com a absolvição sumária do réu, ora paciente.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da ordem.

A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo ao disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não ocorreu.

No presente caso, verifico que a *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos à paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

Observo que o detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise.

Na mesma esteira, a alegação de inépcia, ao argumento de que não houve a individualização da conduta do réu, não merece guarida, pois, nos crimes de autoria coletiva, dada a grandiosidade e a complexidade da ação criminosa, torna-se despropositada a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

Nesse sentido, há entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º., INCISO I DA LEI 8.137/90 c/c ART. 69 DO CPB). OMISSÃO DE RENDIMENTOS CONSISTENTES EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS CONTABILIZADOS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. RECORRENTES QUE SÃO OS ÚNICOS SÓCIOS-GERENTES COM PODERES DE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP E POSSIBILITA O AMPLO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É certo que a peça denunciatória tem de trazer no seu próprio contexto os elementos que demonstram a certeza da acusação e a seriedade da imputação, não se admitindo expressões genéricas, abstratas ou meramente opinativas, o que induz a sua peremptória inaceitabilidade; porém, neste caso, ao contrário do que afirma o recurso, a denúncia

atende aos requisitos elencados no art. 41 do CPP, pois contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, de maneira a permitir a articulação defensiva, satisfazendo a exigência da imputação objetiva.

2. O trancamento da Ação Penal por inépcia da denúncia só pode ser acolhido quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa dos réus, o que não se verifica na hipótese dos autos, pois a inicial contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, salientando que, instados pela Receita a comprovar a origem dos depósitos em conta corrente da empresa, os acusados nada fizeram, tendo sido autuados e inscritos na dívida ativa.

3. Não é inepta a denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve satisfatoriamente a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.

4. Nada obstante o entendimento, a generalidade da acusação deverá de ser superada durante a instrução processual, com a imputação e comprovação objetiva das condutas pessoais (individualizadas), sem o que não se legitima a aplicação de qualquer sanção.

5. Parecer do MPF pelo desprovemento do recurso.

6. Recurso desprovido.

(STJ, RHC 25844, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 08/09/09)

No presente caso, noto que o paciente constava do contrato social da empresa (fls. 43/45), sendo, em tese, possível o descrito na inicial acusatória.

Verifico, ainda que, no caso, está bem delineada a responsabilidade penal do paciente, pois conforme o Alteração do Contrato Social de Constituição da Sociedade, datado de 14 de novembro de 2002, em sua Cláusula Quarta, constou expressamente que, a partir de referida data, a gerência e administração da empresa seria exercida pelo réu, ora paciente. Veja-se (fl. 45 - grifo nosso):

"CLÁUSULA QUARTA

A gerência administrativa e o uso da denominação social passa a partir desta data a ser desempenhada com exclusividade pela sócia gerente SUEFA COMERCIAL LTDA. através de seu representante legal Sr. José Roberto Rodrigues, a quem compete, usando todos os direitos permitidos em lei e neste contrato, administrar e gerir os negócios sociais em geral e a praticar, fora dele, respondendo por todos os documentos que resultem de responsabilidade para a sociedade, inclusive a movimentação de contas bancárias, podendo o mesmo nomear procurador através de instrumento público ou particular".

Recordando-se que a denúncia imputa ao mesmo a responsabilidade pela suposta prática delitiva a partir de 14 de novembro de 2002, não há qualquer ilegalidade a ser reparada pelo presente *writ*.

Acrescento que o fato de a alteração contratual ter sido registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 21/02/03, não desconfigura a validade *inter partes* do instrumento contratual. O registro deste na JUCESP apenas confere àquele o efeito *erga omnes*.

Assim, considero que a prova apresentada não é suficiente para afastar, de plano, a efetiva participação da paciente na administração da empresa ou a ausência do elemento subjetivo da conduta (dolo).

No mais, qualquer questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial da paciente, bem como sobre o dolo ou eventuais causas de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitem efetiva dilação probatória, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 3592/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511370-17.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.511370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TRIPEL TRATORES IMPLEMENTOS E PECAS LTDA massa falida
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41
No. ORIG. : 05113701719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555575-97.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.555575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41
No. ORIG. : 05555759719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047622-90.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.047622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.41/42
INTERESSADO : JOAO CARLOS MAUER
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.27659-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-11.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELO e outros
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. EFEITO MEDIATO DE PAGAMENTO. RETROATIVIDADE DO EFEITO, SE OPERADO O DEPÓSITO NO VALOR CORRETO. DEPÓSITO COM ATRASO, MAS ANTES DE QUALQUER INICIATIVA DO FISCO PARA COBRANÇA DO DÉBITO. EFEITO SIMILAR À DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). AFASTAMENTO DA MULTA DE MORA.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para anular o débito exigido através das cartas de cobrança, condenando a União Federal ao pagamento à autora de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

2. Controvérsia acerca dos efeitos de depósitos judiciais efetuados pela autora em ações judiciais aforadas em Vara Federal de Brasília onde se discutiu a constitucionalidade do FINSOCIAL.

3. Caso em que a autora efetuou com atraso o depósito judicial referente ao mês de maio de 1989, hipótese em que o Fisco entende ser devida a multa moratória de 20% do valor do débito.
4. Em que pese o depósito judicial não se confunda com a categoria jurídica do pagamento, não há como afastar o entendimento de que ambos levam aos mesmos efeitos, qual seja, a extinção da obrigação tributária, desde que o depósito judicial seja feito no valor correto e ao final da ação seja convertido em rendas da Fazenda Pública.
5. O depósito judicial tem como efeito imediato a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN) e como efeito mediato a extinção da obrigação tributária, pois esta fica diferida no tempo, aguardando o desfecho da ação.
6. Havendo o depósito judicial no valor correto do tributo, não há que se falar em multa moratória caso o contribuinte o tenha efetuado com atraso, mas antes de qualquer iniciativa do Fisco para exigir o crédito tributário.
7. Nesta hipótese, infofismável que o depósito judicial tem os mesmos efeitos do pagamento para o fim de se verificar a denúncia espontânea (art. 138), com o afastamento da multa de mora.
8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404514-04.1998.4.03.6103/SP
2000.03.99.014325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NORONHA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : FLAVIO RAMOS
APELADO : FUNDACAO DE CIENCIA APLICACOES E TECNOLOGIA ESPACIAIS FUNCATE
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE CASTRO PIMENTEL
APELADO : ENGECORPS CORPO DE ENGENHEIROS CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER
APELADO : HARZA ENGINEERING INTERNATIONAL LP
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.04.04514-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO.

1. Embora a impetrante aponte várias irregularidades no processo licitatório, o fato é que a documentação acostada aos autos não é suficiente para reconhecer qualquer vício no certame.
2. Com relação à documentação desprovida de tradução juramentada, como bem observou o Ilustre Representante do Ministério Público Federal *"a exigência faz-se presente apenas para a fase de habilitação. Os atestados apresentados pelo consórcio vencedor não se destinaram à habilitação, servindo tão-somente para informar, em fase posterior, a capacidade técnica e o currículo profissional de alguns engenheiros, constituindo 'material informativo relevante, a juízo da empresa', nos termos do item a.3do item 4.2.1.2 do Edital - fls. 77"*.
3. A questão referente à ausência de inscrição de alguns engenheiros em órgão similar ao CREA nos Estados Unidos se tornou controvertida porquanto a impetrante afirma a exigência do registro (fls. 310 e 312), enquanto a autoridade impetrada e a outra co-ré juntam documentos atestando não haver necessidade de registro para o exercício de tal profissão naquele País (fls. 595 a 599 e fls. 1937 a 1941). O mandado de segurança não comporta dilação probatória.
4. O alegado julgamento subjetivo das propostas é de ser afastado, porquanto a impetrante se limitou a tecer considerações sem apresentar qualquer prova que pudesse levar à conclusão que apresentou em juízo, de sorte que referido ponto também demanda dilação probatória.
5. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-66.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.024475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE VESCOVI JUNIOR
ADVOGADO : FATIMA DE CARVALHO RAMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO VIANA DA SILVA
ADVOGADO : LADIS AEL BERNARDO e outro
APELADO : WILLIAN VICTOR DE ALMEIDA RAMOS
ADVOGADO : LUCIA KIYOKO ISHIRUGI e outro
APELADO : MARIO SEIKEN NAKASA
ADVOGADO : JESUITO SEGUNDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.06664-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS FORA DO PRAZO. REDESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ACEITAÇÃO DO ROL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. TUMULTO EM AEROPORTO. COMPORTAMENTO EXALTADO DO AUTOR. AGRESSÃO SOFRIDA DE AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. DESPREPARO POLICIAL. RESPONSABILIDADE EM MAIOR GRAU DA UNIÃO FEDERAL.

1. Havendo a postergação da audiência em que seriam ouvidas as testemunhas, não há fundamento razoável para indeferir o arrolamento de testemunhas, ainda que não atendido o prazo da primeira audiência designada pelo juiz. Agravo retido ao qual se nega provimento.
2. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.
3. Pretensão à indenização por dano moral em razão de agressão física e ofensas verbais que o autor teria sofrido de agentes da Polícia Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos, no dia 30 de julho de 1994.
4. Razoável prova pericial e testemunhal de que o autor teria sofrido as agressões.
5. Em que pese o comportamento inadequado também do autor, que se mostrava exaltado e deseducado, não poderia ser agredido por agente da Polícia Federal, o qual deveria estar preparado para lidar com a situação e assim proporcionar segurança pública a todos os cidadãos.
6. Comportamento do autor que também deve ser levado em consideração na quantificação da indenização, visto que contribuiu bastante para os fatos tomarem o curso que tiveram.
7. Responsabilidade em maior grau da União Federal, nos termos do § 3º do art. 37 da CF, em face do despreparo demonstrado pelo agente policial no evento. Condenação ao pagamento de indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por danos morais causados ao autor, em valores já atualizados, acrescida de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.
8. Condenação do agente da Polícia Federal ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais), em valores já atualizados, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.
9. Negado provimento ao agravo retido.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007484-89.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007484-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SEBASTIAO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEVANIR LOPES DE CAMARGO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APELAÇÃO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATENDIMENTO DO INCISO II DO ART. 514 DO CPC. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANOS PESSOAIS OCASIONADOS POR ACIDENTE DE VEÍCULOS. ÁRVORE CAÍDA NA PISTA. DESVIO QUE OCASIONOU COLISÃO FRONTAL COM CAMINHÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM OMISSÃO DO ESTADO EM ADOTAR CAUTELAS PARA ALERTAR OS MOTORISTAS QUE PASSAVAM PELO LOCAL. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO.

1. Afastada a preliminar argüida nas contra-razões, uma vez que o apelante apresenta os fundamentos jurídicos que entende pertinentes para a modificação da sentença, sobretudo em função da interpretação que empresta ao § 6º do art. 37 da Constituição Federal.
2. Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o DNER a pagar ao autor indenizações por ferimentos sofridos em acidente de veículos.
3. As circunstâncias denotam que houve omissão do Estado em tomar medidas que pudessem evitar o acidente, quando mais porque a queda da árvore se deu em razão de incêndio que decorreu de uma queimada nas imediações, tornando previsível que algum evento poderia ocorrer se não fossem adotadas providências para alertar os motoristas que passavam pelo local.
4. Consta que havia um posto da Polícia Rodoviária Federal a cerca de 4 Km do local, o que deixa evidente que era perfeitamente possível adotar as cautelas recomendadas na espécie, de modo que não se pode analisar o evento sob a óptica de simples caso fortuito.
5. Preliminar rejeitada.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050366-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

É firme a jurisprudência no sentido de que o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000, que excluía os valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da

receita bruta para fins da base de cálculo do PIS e da COFINS, por depender de regulamentação não teve eficácia durante a sua vigência.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Pelo provimento parcial da apelação fazendária e da remessa oficial, tida por submetida e nego provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença quanto ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008195-79.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A e outros

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/354

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO À MP Nº 470/09 E PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 9/09. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a autora pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão aos benefícios dispostos na MP nº 470/09 e Portaria

Conjunta PGFN/RFB nº 9/09, e tendo em vista a concordância da União, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.

2. Entendimento desta Turma.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme decidido no acórdão embargado.

4. Homologação de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-76.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001326-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : THEREZA TESTA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA FERREIRA DE S OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SANDRA INES ROLIM LEVY
PARTE RÉ : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO GUIMARAES DO CANTO e outro
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PARTE RÉ : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA VICENTE DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. MULTAS PENDENTES DE PAGAMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

Afigura-se descabida a inclusão no pólo passivo do Delegado da Polícia Rodoviária Federal, de modo a atrair a competência da Justiça Federal.

A irrisignação da impetrante é, apenas, contra o ato de impedimento ao licenciamento do seu veículo sem o prévio pagamento das multas de trânsito, o qual se insere nas atribuições do Delegado 19ª Circunscrição Estadual de Trânsito de Sorocaba, autoridade estadual sujeita à jurisdição de uma das Varas da Justiça Estadual daquela Comarca.

Exclusão do pólo passivo do ente federal, que não detém atribuições para corrigir o ato acoimado de ilegal. Daí resulta a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento deste writ, tendo em vista que a competência deve ser fixada em razão da autoridade impetrada, independentemente da matéria versada nos autos, conforme disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal.

Precedentes do STJ.

Sentença anulada e remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, determinar a exclusão do pólo passivo do Delegado da Polícia Rodoviária Federal e anular a sentença, remetendo-se os autos à Justiça Estadual competente para seu processamento e julgamento, e julgar prejudicadas a apelação e a remessa obrigatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205047-12.1996.4.03.6104/SP
2001.03.99.021548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE CAFE ABIC
ADVOGADO : JULIO CESAR GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.02.05047-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGADO "ERROR IN JUDICANDO". INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CASO DE REFORMA, EM TESE, DA SENTENÇA. RETENÇÃO DE CAFÉ IMPORTADO. SUSPEITA DE CONTAMINAÇÃO POR AGROTÓXICO. SUSPEITA NÃO CONFIRMADA PELO LAUDO DO PERITO JUDICIAL. RETENÇÃO QUE SE REVELA INDEVIDA. DIREITO DA AUTORA AO RESSARCIMENTO DOS DANOS MATERIAIS QUE SOFREU COM A RETENÇÃO DA MERCADORIA. NÃO DEMONSTRADO DANO MORAL SUSCETÍVEL DE INDENIZAÇÃO.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, retida no Porto de Santos, e de ressarcimento pelos danos gerados pela retenção além do prazo normal.
2. Afastada a alegação de nulidade da sentença, visto que decisão com base em diploma legal supostamente revogado constitui "*error in judicando*" que não constitui motivo para a invalidação da decisão judicial, mas sua eventual reforma por intermédio do recurso cabível na espécie.
3. O Decreto-lei 986/69 cuida especificamente do procedimento de registro de alimentos industrializados no Ministério da Saúde e estabelece providências correlatas, que só indiretamente podem ter alguma aplicação à importação de alimentos "in natura".
4. A Vigilância Agropecuária, integrada por engenheiros agrônomos e médicos veterinários, responde pela defesa sanitária vegetal, sendo regulada especificamente pelo Decreto 24.114/34, inclusive no que diz respeito ao trânsito internacional e interestadual de alimentos "in natura".
5. Vislumbra-se do § 1º do art. 10 que o prazo da Vigilância Agropecuária para decidir sobre a autorização ou indeferimento do despacho da mercadoria é de 15 dias, o que se afigura razoável, em face da provável necessidade, como ocorreu nos presentes autos, da realização de exames laboratoriais para constatar o real estado do produto.
6. No caso concreto, este prazo foi largamente superado, uma vez que a liberação das mercadorias somente ocorreu depois de decisão judicial, em 28 de novembro de 1996, mais de seis meses depois da entrada das partidas de café no Porto de Santos.
7. Não se pode dizer que a demora na liberação da mercadoria ocorreu em face de temerária importação do café, posto que os autos estão instruídos com documentos que demonstram a origem confiável do produto.
8. A integral regularidade da importação só ficou na dependência da apresentação de certificado fitossanitário elaborado por entidades oficiais, conforme exigência do Governo Brasileiro.
9. A retenção inicialmente se apresentou justificável, pois houve a necessidade da autoridade sanitária remeter amostras do café à Divisão de Defesa Sanitária com a finalidade de verificar se havia alguma regularidade com o produto.
10. Aqui o caso toma outro rumo, em face do equivocadamente resultado do laudo oferecido pela Divisão de Defesa Sanitária, segundo o qual o café apresentava contaminação de "ENDOSULFAN" de 0,29 mg/kg, quando o nível máximo de tolerância era de 0,04 mg/kg.
11. O laudo pericial, proveniente da Universidade Estadual Paulista (USP), Campus de Piracicaba, atestou que as amostras não tinham resíduos detectáveis de "ENDOSULFAN", exceto uma delas, que apresentou resíduo de 0,06 mg/kg, considerada inofensiva pelo experto, mormente em razão da moagem e infusão que o grão de café teria que sofrer antes de ser oferecido ao consumo.
12. Fosse correta a conclusão do exame realizado pela Divisão de Defesa Sanitária, o café teria sido imediatamente liberado, mediante autorização de desembaraço.
13. Inexorável, pois, a responsabilidade da União pelos prejuízos materiais experimentados pelos importadores, que devem ser ressarcidos, em respeito ao § 6º do art. 37 da Constituição Federal.
14. O laudo pericial, realizado mediante exame de farta documentação apresentada pela autora, constatou um prejuízo de R\$ 147.785,83, referente a despesas com taxas portuárias, seguros, lucros cessantes, custos financeiros, perdas patrimoniais e "demurrage".
15. Não verificou qualquer variação nos balanços patrimoniais dos importadores, que pudessem ser indicativos de algum abalo moral sofrido por eles, afastando a possibilidade de indenização desta ordem.

16. Confirmado o liame entre conduta da União e os prejuízos materiais sofridos pelos importadores, impõe-se a sua condenação à necessária reparação, com a atualização dos valores desde a data do laudo pericial, segundo os critérios do Provimento COGE 26/2001.

17. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

18. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença.

19. Apelação parcialmente provida para determinar o desembaraço aduaneiro e condenar a União Federal a indenizar a autora por danos materiais no valor de R\$ 147.785,83, a serem atualizados desde a data da realização do laudo pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-66.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.000897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CONSTRUTORA FALEIROS LTDA

ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VALIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VALIDADE FORMAL DA CDA. INCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO CARACTERIZADOR DE EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI. APURAÇÃO DO TRIBUTO PELO LUCRO PRESUMIDO. VEDAÇÃO LEGAL. OBSERVÂNCIA DA LEI. IMPOSIÇÃO DE NOVA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

2. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, visto que os documentos existentes nos autos são suficientes para os debates das partes e a formação da convicção do juiz acerca da lide, de modo que não se mostrou precipitado o julgamento antecipado da lide.

3. Verifica-se que a certidão da dívida ativa preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

4. Também rejeitada a alegação de prescrição, uma vez que, segundo entendimento sedimentado nesta Colenda Terceira Turma, a interrupção da prescrição ocorria com o simples ajuizamento da ação de execução fiscal.

5. Entre a constituição do crédito tributário (30.06.95) e o ajuizamento da execução (15.12.99) transcorreram menos cinco anos, de modo que não se consumou a prescrição (art. 174 do CTN).

6. A responsabilização do sócio não é automática, exigindo a apuração da prática de ato ou fato caracterizador de excesso de poderes ou infração à lei, em consonância com o art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

7. Não tendo sido comprovada a prática de ato ou fato caracterizador de excesso de poderes ou infração à lei, impõe-se a desoneração dos bens do sócio na execução.

8. Também assiste razão à embargante sobre a imposição legal do pagamento do imposto de renda e da CSSL pela apuração do lucro real e não pelo lucro presumido, pois assim prevêem os art. 5º, inciso IV, e 38 da Lei 8.541/92.

9. No ano-base de 1995, quando ocorreram os fatos geradores, a embargante tinha como objeto social a exploração "*do ramo de construção civil e serviços de engenharia, por conta própria e de terceiros, incorporação e comercialização de imóveis em geral*".

10. Incidia, portanto, na vedação do inciso IV do art. 5º da Lei 8.541/92.

11. Não se trata de facultar à embargante a escolha por um ou outro regime, mas de reconhecer que a lei impunha o regime de apuração pelo lucro real e assim fazer com que ela seja observada.

12. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

13. No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
14. Preliminares rejeitadas.
15. Parcial provimento à apelação para excluir os bens dos sócios da execução e determinar nova apuração do tributo pelo lucro real, com a conseqüente e posterior substituição da CDA.
16. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017506-96.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS SOBRINHO
ADVOGADO : ANTONIO BRAZ FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.19114-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012704-88.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAIZE APARECIDA SILVA MELO
ADVOGADO : ADRIANO BUENO GUIMARAES e outro
APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA e outros

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CIRURGIÃ-DENTISTA SUBMETIDA A PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. COMPLETA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA O PROCESSO. OFENSA À HONRA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. ART. 5º, V, E ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido indenizatório e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).
2. É fato incontroverso que a autora foi equivocadamente incluída em processo ético-disciplinar que inicialmente era dirigido somente contra uma outra colega de profissão.
3. Em momento algum, foi apresentado algum liame ou envolvimento da autora com aquele processo ético-disciplinar, o que denota a total ausência de cuidados do réu em expor ao processo aqueles que estão sujeitos à sua fiscalização, conduta, por si, bastante preocupante.
4. Com a devida vênia, que os fatos merecem conotação diversa daquela adotada em primeiro grau, para que seja efetivamente reconhecida a ofensa à sua honra e à sua tranqüilidade, de forma a justificar a indenização por dano moral.
5. A autora viu questionada a sua conduta profissional, o que implica, observe-se bem, colocar em dúvida suas aptidões morais para o exercício da atividade que constitui a sua forma de sustento.
6. Ninguém, sendo dotado de algum senso de responsabilidade e zelo profissional, deixaria de ficar seriamente preocupado com processo deste tipo, agravado pela circunstância *kafkaniana* de não ter a mínima idéia das razões do processo, o que certamente redundaria na angústia tão bem expressada por Franz Kafka na obra *O processo*.
7. Cabível a indenização por danos morais tendo como supedâneo o inciso V do art. 5º e o § 6º do art. 37, ambos da Constituição da República.
8. Apelação provida para julgar procedente o pedido e condenar o Conselho Regional de Odontologia a indenizar a autora no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em valores já atualizados, bem como ao reembolso das custas processuais e pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013858-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GISAMAR IND/ E COM/ DE PECAS E SERVICOS DE TORNO LTDA
ADVOGADO : FABIO SANTOS SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Pelo provimento parcial da apelação, para que se conceda parcialmente a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO : LAZARO TADEU POLATO
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE DEFESA. PREJUÍZOS NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

1. Cancelamento da inscrição do autor no Conselho Regional de Contabilidade, sem lhe proporcionar a oportunidade de defesa, com afronta ao princípio do devido processo legal e ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF).
2. Comprovação de que o autor esteve prejudicado em suas atividades profissionais entre maio de 2001 e janeiro de 2002.
3. Direito à indenização por danos morais e materiais.
4. Valores arbitrados com moderação e razoabilidade pela doutra sentença, segundo os elementos existentes nos autos.
5. Improvidos a apelação, o recurso adesivo e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-70.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : TEIXEIRA COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57
No. ORIG. : 00134267020024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019918-63.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.57/58
INTERESSADO : UBIRATAN FURTADO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.13311-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
Precedentes do STJ e STF.
Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055445-76.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS DUALIBY PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.47404-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070858-32.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO APUZZO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03955-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009656-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOACIR LOQUETTI
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SABIONI
INTERESSADO : CALCADOS LORETA IND/ E COM/ LTDA e outros
: JURANDIR DONIZETE CECHIN
: DENILSON DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 97.00.00051-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN. APLICAÇÃO RESTRITA A DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a responsabilidade do sócio não se aplica a multas por infração à legislação trabalhista.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025051-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a

partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida, apenas para que se reconheça a prescrição parcial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-52.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LAURA DE FATIMA MARTINS

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CERQUEIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

EMENTA

A Ementa é :

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO E MORTE DO FILHO MENOR POR VEÍCULO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CRIANÇA QUE SE DESGARROU DA MÃE PARA ATRAVESSAR PISTA DE ROLAMENTO. VELOCIDADE DO VEÍCULO ACIMA DAQUELA RECOMENDÁVEL PARA O LOCAL. CULPA CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE DA RÉ, EMBORA EM VALORES MITIGADOS PELA CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de indenização de danos materiais e morais em razão da morte do filho da autora por atropelamento de veículo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
2. Hipótese de culpa concorrente da ré, visto que o laudo criminalístico apontou que a velocidade do seu veículo era incompatível com a segurança do local do acidente.
3. A culpa concorrente não elide a responsabilidade da ré, devendo apenas influir na mitigação do valor da condenação, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Tendo em conta o art. 159 do Código Civil de 1916, combinado com o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, deve a ré arcar com indenização por danos materiais e morais sofridos pela autora.
5. Indenização por danos materiais de 1/3 do salário mínimo mensal atualizado nas respectivas datas de pagamento, no período em que o filho da autora teria de 16 a 25 anos de idade.
6. A título de danos morais, indenização arbitra em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em valores já atuais, devendo ser corrigidos a partir da data deste julgamento na forma do Provimento COGE 26/2001.
7. Honorários advocatícios de 10% do valor total da condenação.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-23.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELVIO LUIS VIEIRA ZUCON
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. PREJUDICIALIDADE DECORRENTE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO EXAME PSICOLÓGICO.

A alegação de que o autor não teve acesso ao resultado dos testes que lhe foram aplicados restou devidamente apreciada na sentença, pelo que não se vislumbra a alegada nulidade.

No que se refere ao mérito, verifica-se a ocorrência de perda superveniente do interesse processual, tendo em vista que foi extinto o processo principal do qual esta ação é dependente e ao qual foi apensada (autos n. 2003.61.07.001361-7).

Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-40.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.001361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELVIO LUIS VIEIRA ZUCON
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO EXAME PSICOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO CABIMENTO.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

Afasta-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que a pretensão almejada no presente feito, qual seja, a declaração de nulidade da reprovação no exame psicológico exigido em concurso público, não se mostra contrária ao ordenamento legal pátrio.

O art. 37, I, da CF/88, possibilita o ingresso aos cargos públicos dos brasileiros que preencherem os requisitos estabelecidos em lei.

A Lei n. 4.878/1965, dispôs, em relação ao cargo público de Agente da Polícia Federal, no inciso VII, do art. 9º, ser requisito para a matrícula na Academia Nacional de Polícia "*possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia*".

O STJ já firmou o entendimento no sentido de se admitir, como requisito para a investidura em determinados cargos públicos, a aprovação do candidato em exame psicológico/psicotécnico, desde que a avaliação se dê mediante critérios cientificamente objetivos, permitindo ao candidato a eventual interposição de recurso.

A conveniência e a oportunidade do ato que não recomendou o autor ao cargo público não se sujeitam à ingerência do Poder Judiciário, a quem compete, tão somente, o controle da legalidade e da constatação da existência ou não de vícios de nulidade.

O fato de o autor exercer a função de Escrivão da Polícia Civil não serve de argumento para atestar a sua aptidão psicológica para o cargo de Agente da Polícia Federal, na medida em que os referidos cargos, por exigirem atribuições distintas, demandam formações também diferenciadas.

O Decreto n. 6.944/2009, que regulamentou a avaliação psicotécnica em concursos públicos federais, não trouxe qualquer inovação no concurso em questão.

Precedentes.

Inversão do ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019573-78.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.019573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
No. ORIG. : 00195737820034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022196-18.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.022196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : KORPAL ELETRICA LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 00221961820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024185-59.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.024185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MICROVAM COM/ DE INFORMATICA LTDA e outro
: MARIA RITA GONCALVES DE AZEVEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/40
No. ORIG. : 00241855920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041316-32.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONINO ARCORACI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.03364-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042831-05.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEODORICO MIRANDA
ADVOGADO : MAMEDE LOPES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40826-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001660-13.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001660-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : COPAVANS TRANSPORTE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : DULCINEIA MONACO BARROS DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
EMENTA
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE VEÍCULO ATÉ O PAGAMENTO DE MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 85 DO DECRETO 2.521/88. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Remessa oficial em face da r. sentença de fls. 99/102 que concedeu parcialmente a segurança para determinar a liberação imediata do veículo microônibus I/M BENZ 313 CDI SPRINTERM, placas HRO-7734, independentemente do pagamento de multas, sem, no entanto, considerá-las ilegais.
2. Incabível a retenção de veículo apreendido até que haja o pagamento de multas administrativas, conforme disposto no art. 85 do Decreto 2.521/88.
3. Além de ferir o princípio da razoabilidade, a exigência do pagamento de multa como condição para a liberação do veículo afronta o princípio de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer o que não está previsto em lei (art. 5º, II; *caput* do art. 37 da CF).
4. Improvida a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020082-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAGNA FUJIKO YAMADA
ADVOGADO : MARLENE DE BARROS F MORAES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Conta-se a prescrição, via de regra, do trânsito em julgado da decisão na ação de conhecimento, considerando-se interrompida quando do pedido para início da execução (art. 219, *caput* e §§ 1º e 2º c.c. 598, CPC). Precedentes.
3. Transcorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado e a propositura da execução, está prescrito o direito de ação executiva, ficando prejudicada a matéria relativa à correção monetária com aplicação dos expurgos inflacionários e juros de mora.
4. Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071181-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODILON GUEDES PINTO JUNIOR e outros
: MAURO CINQUINA
: NELSON RASO
: JOSE DARCY FREIRE DE SEIXAS
: JOAO ARTHUR DA COSTA
: JOSE CARLOS RIBEIRO PRADO
: FERNANDO FONSECA
: MARIA ISABEL ABREU DE UZEDA MOREIRA
: VANDERLEI MARUJO PRADO
: FREDERICO RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.47835-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085198-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/83
INTERESSADO : HEBLING DISTRIBUIDORA DE MOVEIS E COLCHOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46163-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
Precedentes do STJ e STF.
Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091737-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/85
INTERESSADO : HELENA ZOCATELLI DE OLIVEIRA
: JOSE PARRA FILHO
: JOSE HERRERA
: RONILDE BERGAMASHI RIPOLLI CAFFER
: ANA LIDIA MALZONI STRINA
: ROMILDA INEZ POSSATO
: LUIZ AUGUSTO JANEIRO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: FRANCISCO SMARGIACI NETO
: PEDRO MOURA FILHO
: OLIVEIRA LEITE COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outros
ADVOGADO : BENEDITO CESAR FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.48313-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094373-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/91
INTERESSADO : ANTONIO SIMAO ABDUL NOUR e outros
ADVOGADO : REGINA GENTIL BRASILEIRO
INTERESSADO : DANIEL ALVES
: GERALDO OLIVEIRA
: IRANI ANTONIA ALVES
: IVAN LOPES DA SILVA
: JOSE MORISSO FINKELSTEIN
: JOAO NELSON GONCALVES NETO
: MARCIO DE THOMAZ
: MARIA DO CARMO SERRA PASSANANTE
: MAURO ANTONIO VERONEZI GONCALVES
: MATHEUS CARAMICO espolio
: NELSON FLODUARDO DA MOTTA
: OLIVIO PITERI
: REYNALDO ARRUDA
: VICTORIANO PINTO DA SILVA
: WALDEMAR MACRUZ
: WALTER LOPES DA SILVA
: CARAMICO IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
: GTR ARQUITETURA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : REGINA GENTIL BRASILEIRO e outros
INTERESSADO : N F MOTTA S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : REGINA GENTIL BRASILEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : AMELIA SCUOTTO CARAMICO
ADVOGADO : REGINA GENTIL BRASILEIRO e outros
No. ORIG. : 00.06.66512-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094800-25.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIMAS CANTEIRO e outro

: VANDA JOSE
ADVOGADO : EVANILDA ALIONIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.89418-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096742-92.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/101
INTERESSADO : SEGURAUTO SEGURANCA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.11172-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099000-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.099000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISAIAS MARTINS DOS SANTOS e outros

: EMILIO FERRANDA
: PIETRO GIOVANNITTI
: VICENZO EMILIO GIOVANNITTI
: AURO LEOMIL DE AZEREDO
: ARTUR RIVAU JUNIOR
: ALMEIDA LAND MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO OSMAR BALTAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.15672-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.10.007220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MODO EMPREENDIMENTOS DE LAZER LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS LIMITADA A TRINTA POR CENTO. IRPJ E CSSL. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO, COM RESSALVA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO RELATIVO À CSSL, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGÉSIMAL.

Primeiramente, é de ser reformada a sentença na parte em que reconheceu a decadência do IRPJ.

Como bem destacado pela União Federal, na verdade, o fato gerador do referido tributo deu-se em 1998, já que foi, naquela data que houve a dedução integral dos prejuízos fiscais acumulados dos exercícios de 1993 e 1994.

Assim, o prazo para a constituição do crédito tributário se iniciou, nos termos do artigo 173, I do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 1º de janeiro de 1999, terminando em 31 de dezembro de 2004.

Como o auto de infração foi lavrado em 21 de julho de 2003, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

Afastada a ocorrência da decadência, é de se registrar, quanto à legislação aplicável à matéria trazida na impetração, que a matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da legislação que trata dos recursos repetitivos, tendo concluído pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-bases anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, informativo 540 do STF) Mesmo não tenha havido a publicação do citado acórdão, os Ministros daquela Suprema Corte têm solvido a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em razão da inversão do resultado do julgamento, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 2% do valor atualizado da causa.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029949-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILCAR YAZBEK
ADVOGADO : SELMA PINTO YAZBEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68906-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069232-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JACYRA ISABEL CARMO BREJON e outros
: BEATRIZ CARMO BREJON
: PAULO EDUARDO CARMO BREJON
: CARLOS FERNANDO CARMO BREJON
: SERGIO RENATO CARMO BREJON
ADVOGADO : MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.16893-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069574-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.50/51

INTERESSADO : CRISTINA MUCCIOLI LEITE

ADVOGADO : SILVIA DE ALMEIDA BARROS

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

No. ORIG. : 91.06.79754-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-98.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.008222-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
COOPAVIL

ADVOGADO : ILSOON CHERUBIM e outros

APELADO : Conselho Regional de Química da XX Região CRQXX

ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO

No. ORIG. : 99.00.00001-4 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. COBRANÇA DE ANUIDADES. ILEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. O registro no conselho profissional é necessário apenas em relação à atividade básica ou àquela pela qual se presta serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.
2. As atividades exploradas pela embargante não requerem, *a priori*, conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT.
3. Desnecessário o registro da embargante no Conselho Regional de Química e indevida a cobrança de anuidades dele decorrentes, eis que a prestação de serviços privativos de químico não é a sua atividade básica.
4. Não há que se falar em litigância de má-fé por parte da embargante, visto não ter esta incorrido em abuso de direito de defesa ou na prática de qualquer ato com vistas a obstar o regular andamento processual.
5. Apelação provida, para afastar a cobrança das anuidades exigidas pelo Conselho embargado e excluir a condenação da embargante por litigância de má-fé, invertendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022839-38.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.046230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FABIANO FELIPE DE MELO e outros
: FABIO FELIPE DE MELO
: FABIOLA FELIPE DE MELO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
PARTE RE' : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PETRUCIO PEREIRA GUEDES e outro
No. ORIG. : 97.00.22839-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FALECIMENTO DO PAI DOS AUTORES. COMPROVADA A CULPA DO MOTORISTA DO VEÍCULO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR (ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). FORMA DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Fundação Nacional da Saúde e o co-réu José Antônio dos Santos a pagar aos autores indenização por danos materiais e morais, em razão do falecimento do seu pai Gaspar Felipe de Melo, ocorrido em acidente automobilístico envolvendo veículo camioneta da FNS.
2. Rejeitada a preliminar de intempestividade, visto que a apelação da União Federal foi interposta no dia 09 de janeiro de 2006, o primeiro dia útil após o recesso previsto no inciso I do art. 62 da Lei 5.010/66, uma vez que o trintídio para o recurso venceu quando a Justiça Federal já se encontrava em recesso.
3. Em face da prova documental e testemunhal, não há nenhuma dúvida de que o acidente foi causado pelo motorista da FNS, gerando a obrigação de indenizar os sucessores de Gaspar Felipe de Melo, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.
4. Os juros de mora devem incidir somente até a data da expedição do precatório, nos termos art. 100 e parágrafos da Constituição Federal.
5. Quanto aos juros de mora, considerando que foram fixados a partir do trânsito em julgado, a incidência deve se dar pela taxa SELIC que é ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros, devendo ser afastado o percentual de 1% ao mês fixado pela sentença.

6. Incabível a atualização pelo IPC do valor fixado para a reparação dos danos morais, visto que arbitrado em salários mínimos, atualizados anualmente, por disposição constitucional (art. 7º, IV, da CF), o que levaria ao "bis in idem" em caso de aplicação do IPC.
7. A atualização monetária deve ocorrer nos termos do Provimento COGE 64/2005.
8. Preliminar rejeitada.
9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade da apelação e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-70.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELANTE : DROG MORETTI LTDA -ME
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00122407020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. DESCABIMENTO. MULTA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. VALOR. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/1960.

1. Afastada a preliminar de sentença *extra petita*, visto que o D. Magistrado, ao reduzir o valor da multa, acolheu parcialmente o pleito formulado pela embargante na inicial, que, em última análise, questiona o critério adotado pelo CRF para a fixação do *quantum* da penalidade aplicada.
2. O valor da multa aplicada está dentro do limite previsto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/1960.
3. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Turma.
4. Preliminar afastada. Apelação do CRF provida, a fim de restabelecer o valor originário da multa para R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016490-49.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROG ALPES JACANA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEVES e outro
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00164904920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/1960. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
2. A parte embargante limitou-se a afirmar que a responsabilidade técnica pelo estabelecimento autuado estava a cargo de seu proprietário, Técnico em Farmácia, sem carrear aos autos, porém, qualquer documento comprobatório de seu registro junto ao CRF e de sua autorização para assumir responsabilidade técnica por drogaria, o que leva a crer que o estabelecimento funcionava irregularmente à época das fiscalizações realizadas pelo embargado.
3. Ante a ausência de prova robusta apta a ilidir a presunção de legitimidade das multas exigidas, não há como se afastar a presente cobrança, considerando que o CRF tem o poder-dever de atuar e aplicar sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018698-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

A questão suscitada - ilegitimidade passiva *ad causam* - não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Em relação à alegada prescrição intercorrente, o STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes.

Levando-se em conta que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória, e que, *in casu*, não existem documentos que possibilitem sequer o conhecimento de quais seriam os "indícios" apontados pelo Magistrado, inviável a pretensão ora almejada.

Quando a exceção de pré-executividade é julgada improcedente, a execução fiscal tem o seu regular desenvolvimento, sendo incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual não se justifica sua imposição. Ademais o executado já suporta o encargo de 20% que se destina a cobrir despesas com honorários advocatícios.

Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021383-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: LOURIVAL MINGANTI
: ELIAS ABRAHAO SAAD
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

A questão suscitada - ilegitimidade passiva *ad causam* - não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Em relação à alegada prescrição intercorrente, o STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes.

Levando-se em conta que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória, e que, *in casu*, não existem documentos que possibilitem sequer o conhecimento de quais seriam os "indícios" apontados pelo Magistrado, inviável a pretensão ora almejada.

Quando a exceção de pré-executividade é julgada improcedente, a execução fiscal tem o seu regular desenvolvimento, sendo incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual não se justifica sua imposição.

Ademais o executado já suporta o encargo de 20% que se destina a cobrir despesas com honorários advocatícios.

Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025508-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: LOURIVAL MINGANTI
: ELIAS ABRAHAO SAAD
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00016-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

A questão suscitada - ilegitimidade passiva *ad causam* - não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Em relação à alegada prescrição intercorrente, o STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes.

Levando-se em conta que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória, e que, *in casu*, não existem documentos que possibilitem sequer o conhecimento de quais seriam os "indícios" apontados pelo Magistrado, inviável a pretensão ora almejada.

Quando a exceção de pré-executividade é julgada improcedente, a execução fiscal tem o seu regular desenvolvimento, sendo incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual não se justifica sua imposição. Ademais o executado já suporta o encargo de 20% que se destina a cobrir despesas com honorários advocatícios. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029804-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SYLVIO LOVISI DE OLIVEIRA e outros
: EDITH MARIA OLIVEIRA
: VITA FERNANDES DOS SANTOS
: BENEDICTO SILVEIRA
: AURORA DE OLIVEIRA
: HORACIO SERAPHIM DE OLIVEIRA
: GERSON APARECIDO CALEFFI
: RUTH DE ALMEIDA RODRIGUES
: JANDYRA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDICTO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42013-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Não incidência de juros no precatório complementar se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086828-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSPORTE RANEA LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.06615-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL E SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. DUPLA GARANTIA. DESNECESSIDADE.

A manutenção da constrição sobre o imóvel em discussão implica em dupla garantia sobre mesma dívida, o que não se coaduna com o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

A executada continua, aparentemente, depositando mensalmente o percentual de 5% sobre o faturamento bruto, o que demonstra o seu comprometimento em saldar o débito.

O posicionamento ora adotado não acarreta qualquer prejuízo fazendário, em razão da possibilidade de posterior reforço ou substituição do bem constrito, o que será decidido pelo Juízo da execução.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100084-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CADIA CONSULTING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROSIANE GOMES DE SOUSA CRUZ CUPERTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005131-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ADESÃO AO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

Tendo em vista a informação de que a executada aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, com a suspensão do curso da execução fiscal, mostra-se indevida, ainda que temporariamente, a manutenção do seu nome em cadastros de inadimplentes.

O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, não existe nos autos qualquer notícia de que a executada teria deixado de cumprir o parcelamento.

A decisão de excluir o nome da agravada não acarreta qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, a qual poderá, desde que atendidos os requisitos em lei, requerer o prosseguimento do feito principal, com a imediata inclusão da executada no SERASA.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LEONOR DE CASTRO AMARAL COELHO e outro
: REGINALDO HIDEKI NAKAGAWA
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : JOSE ELSIO GARBELINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO VALOR APURADO PELA CONTADORIA AO PEDIDO DA EXEQUENTE .

1. Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. O montante apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, deve ficar limitado ao valor pedido pela exequente, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil..

3. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PADIM PECAS LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DO AMARAL VINHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

Não deve ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

Apelação da impetrante provida em parte apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007762-98.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Embora tenha sido requerido em razões de apelação, a apreciação do agravo convertido em retido, por este Tribunal, nos termos do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil, dele não conheço, pois a matéria nele veiculada confunde-se com o próprio mérito da apelação.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Sendo o posicionamento adotado quanto ao prazo prescricional divergente da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, havendo ainda, controvérsia quanto à matéria em se considerando o tratamento diferenciado para os recolhimentos efetuados antes ou na vigência da referida Lei Complementar n. 118/2005, é de ser afastada a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, por interposição de embargos com caráter protelatório.

Ademais, é interesse primordial do contribuinte a rápida solução do litígio, sendo que qualquer óbice ao julgamento da ação traria prejuízos à própria parte.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Pelo não conhecimento do agravo convertido em retido.

Pelo provimento parcial das apelações e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo convertido em retido e, por maioria, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento parcial à apelação da impetrante apenas para excluir a multa de 1% do valor dado à causa, prejudicada quanto ao restante, e dava provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-84.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

Não deve ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

Apelação da impetrante provida em parte apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-17.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIBRACO COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MANZIONE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinzenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Pelo provimento parcial da apelação, para que se conceda parcialmente a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, para que se conceda em parte a segurança, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025029-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WEBER DANEZE FILHO - prioridade

ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 99.08.71157-8 40 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÕES CAUSADAS POR ATROPELAMENTO DE TREM DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE LIAME DO EVENTO COM CONDUTA OU OMISSÃO DA RÉ, AGORA SUCEDIDA PELA UNIÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA PELO INFORTÚNIO.

1. Autor que veio a juízo com a pretensão de obter da Rede Ferroviária Federal S.A., agora sucedida pela União Federal, indenização em razão de atropelamento por uma locomotiva da ré, no dia 29 de janeiro de 1991, no km 189, poste 15, da linha entre Maristela e Laranjal Paulista.
2. Há várias incoerências nos fatos que compõem a versão do autor, a começar pela afirmação da sua testemunha de que o viu embarcar em trem lotado à 1:30 hora, o que é pouco crível, pois somente alguma circunstância especial, não relatada, justificaria um trem lotado neste horário.
3. Estranhável também que, num trem lotado, nenhuma pessoa circundante tivesse visto a queda e alarmado os responsáveis pelo trem.
4. As noções elementares da Física levam a concluir que, tendo caído do trem após uma curva, seria absolutamente impossível que o autor fosse lançado sobre os trilhos, pois estava exposto a uma força centrífuga, que o jogaria para as margens da rota do trem.
5. O local também não tinha passagem regular ou clandestina de pedestres, de modo que não há qualquer liame entre o acidente e alguma conduta ou omissão da ré.
6. Apurou-se também que não havia trens em sentido contrário ao daquele de onde o autor teria caído, tornando frágil também neste ponto a narrativa da petição inicial.
7. Tudo indica que o infortúnio ocorreu exclusivamente por culpa do próprio autor, que se expôs em situação de grande perigo, de modo que não se pode imputar à ré qualquer responsabilidade pelo evento.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046196-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ MECANICA CARANDAI LTDA
ADVOGADO : WILTON MAURELIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00147-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. JUROS. LIMITAÇÃO DE 12%. CAPITALIZAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições que, por expressa disposição legal, são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.
3. O prazo de prescrição teve início nas datas de vencimentos dos débitos, tendo sido interrompido em 25/4/2000, com a adesão do contribuinte ao Refis, permanecendo suspenso até 1/1/2002, data em que a executada foi excluída do parcelamento. A partir de então, o prazo prescricional teve reiniciada sua contagem, até ser novamente interrompido pelo ajuizamento da execução fiscal em 8 de abril de 2005 (art. 151, inciso VI c/c art. 174, parágrafo único, inciso IV, ambos do CTN).
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. Os débitos consubstanciados nas CDA's nº **80.6.04.106881-58** e **80.6.04.106962-58** já estavam prescritos antes mesmo da embargante aderir ao Refis, considerando que das datas de seus respectivos vencimentos (18/1/1991, 20/1/1992 e 20/4/1992) até a adesão ao parcelamento (25/4/2000) decorreu lapso superior ao quinquênio prescricional.
7. Com relação aos débitos remanescentes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, visto que não fulminados pela prescrição, considerando que não houve o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de seus vencimentos (entre 1997 e 2000) e a adesão ao Refis ou, então, entre a data de exclusão da embargante do parcelamento (1/1/2002) e o ajuizamento da execução fiscal (8/4/2005).
8. Apreciação do apelo da embargante no que diz respeito à parcela não prescrita do débito.
9. A limitação dos juros em 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da CF, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação.
10. O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.
11. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
12. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação.

13. A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61 da Lei 9.430/1996, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

14. É possível a utilização da UFIR para corrigir os débitos tributários.

15. Afastada a alegação de nulidade da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

16. Considerando que a União restou vencida em parte do pedido, devida sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre a parcela prescrita do débito, conforme jurisprudência da Turma. Já a embargante, há de ser afastada sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor na verba honorária.

17. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os débitos das CDAs nº 80.6.04.106881-58 e 80.6.04.106962-58.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste

caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial, apenas para que se reconheça a prescrição parcial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que dava provimento à apelação e à remessa oficial, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-08.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : QUALITEC PRINTING SOLUTION GRAFICA LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2.

Isso porque, na retomada do apontado julgamento (RE n. 240.785-2), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC).

Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Pelo provimento parcial da apelação, para que se conceda parcialmente a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo a carência da ação quanto à compensação, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação, julgando prejudicada a compensação.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-21.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.005785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057852120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. MULTAS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. VALOR DA MULTA.

1. Afastada a preliminar de sentença *extra petita*, visto que o D. Magistrado, ao reduzir o valor da multa, acolheu parcialmente o pleito formulado pela embargante na inicial, que, em última análise, questiona o critério adotado pelo CRF para a fixação do *quantum* da penalidade aplicada.
2. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
3. O acordo firmado em audiência de conciliação, nos autos de ação civil pública, teve por escopo o cumprimento da legislação de regência em prazo futuro, sendo descabida, portanto, qualquer alegação que vise à aplicação do ajuste para desconstituir os autos de infração anteriormente lavrados.
4. O valor da multa aplicada está dentro do limite previsto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/1960.
5. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Turma.
6. Preliminar afastada. Apelação da embargante a que se nega provimento. Apelação do CRF provida, a fim de restabelecer o valor originário da multa para R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação do CRF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010947-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 80/82
INTERESSADO : CELM CIA EQUIP LABS MODERNOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052697-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN.

FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSÁRIO PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE.

1. O caso em questão comporta uma peculiaridade, uma vez que a execução refere-se a multa cominatória, dívida ativa de natureza não-tributária (art. 2º da LEF). Não se sujeita, portanto, às disposições do Código Tributário Nacional, conforme tem jurisprudência firmada o Superior Tribunal de Justiça.
2. Devem ser aplicadas as disposições da Lei de Execuções Fiscais e dos arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em necessidade de comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado a fim de ser deferida a penhora *on-line* de valores, por ausência de previsão legal neste sentido.
3. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on-line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.
5. Esta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. (TRF 3ª Região, AI n. 2009.03.00.001548-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009).
6. Há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
7. Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.
8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016327-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ADRIVAN COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 311/315
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046215-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. No que tange à questão do oferecimento de 1,5% do faturamento da empresa, é prerrogativa da União rejeitar bens que entenda inaptos à garantia da execução, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Além disso, tal matéria foge aos limites do presente recurso, não cabendo aqui sua análise.
2. A executada aderiu ao parcelamento previsto na MP 303/2006 e, posteriormente, àquele disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, antes mesmo da ordem de bloqueio pelo sistema Bacenjud, de modo que na época da decretação e da

efetivação da penhora *on line*, o débito em referência encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN.

3. Dessa forma, incabível a manutenção da ordem de penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud, bem como de constrição de eventuais saldos existentes em contas correntes e aplicações da executada.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026496-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 66/68

INTERESSADO : CIA ELDORADO DE HOTEIS

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

No. ORIG. : 2006.61.82.052566-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSÁRIO PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE.

1. O caso em questão comporta uma peculiaridade, uma vez que a execução refere-se a multa cominatória, dívida ativa de natureza não-tributária (art. 2º da LEF). Não se sujeita, portanto, às disposições do Código Tributário Nacional, conforme tem jurisprudência firmada o Superior Tribunal de Justiça.

2. Devem ser aplicadas as disposições da Lei de Execuções Fiscais e dos arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em necessidade de comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado a fim de ser deferida a penhora *on-line* de valores, por ausência de previsão legal neste sentido.

3. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on-line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

5. Esta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. (TRF 3ª Região, AI n. 2009.03.00.001548-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009).

6. Há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

7. Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020206-34.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELIANA SMIDT
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
CODINOME : ELIANA SMIDT HIRSCHMANN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00202063420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N. 9.532/1997. INTIMAÇÃO DO PROCEDIMENTO REALIZADO AO PORTEIRO DO EDIFÍCIO. PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO. CONFIGURAÇÃO DE DECADÊNCIA.

Não há nulidade no procedimento administrativo, tendo em vista que a entrega da notificação, ainda que ao porteiro do edifício em que reside a impetrante, gera a presunção de que foi devidamente intimada.

A Lei n. 12.016/2009, que trouxe novo regramento ao mandado de segurança, revogou expressamente a legislação anterior (Lei n. 1.533/1951), mantendo, contudo, o prazo de 120 dias para o interessado ajuizar o *mandamus* (Lei n. 12.016/2009, art. 23; Lei n. 1.533/1951, art. 18).

Este prazo tem natureza decadencial, e, uma vez iniciado, não se interrompe ou suspende, fluindo de maneira contínua. O prazo para a impetração teve início com a notificação da impetrante do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (em 7/5/2008). Como o *mandamus* foi oferecido apenas em 8/9/2009, resta configurada a decadência para o ingresso com esta demanda.

A improcedência deste recurso não atinge o direito material pretensamente violado, que poderá ser, eventualmente, apreciado por meio de ação ordinária.

Reconhecimento de ofício da decadência da impetração, com a denegação da ordem. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a decadência da impetração, com a denegação da ordem, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.003291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELENICE BATISTA MACHADO
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA PRADO e outro
INTERESSADO : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 00032915220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

A embargante não efetuou o registro da compra do imóvel, o que levou a União a requerer sua penhora.

A jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ.

Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SACMI ENAPLIC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER

No. ORIG. : 08.00.00175-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010785-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro

APELADO : WAGNER LEANDRO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : MARCOS TSOSEI ZUKERAM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00107858320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.
2. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016642-13.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ISABEL GUIMARAES VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GISLAINE BUFALERE NARCISO e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166421320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - DEPENDÊNCIA.

1. De acordo com a Lei n. 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

2. Em que pese a autonomia didática conferida ao estabelecimento de ensino, não parece razoável reconhecer, em face da ausência de prejuízo - evidenciada pela ausência de recurso da impetrada, a impossibilidade de a impetrante matricular-se no 6º período, se a própria instituição de ensino já havia deferido anteriormente, em caráter excepcional, a matrícula no 5º período quando presente situação fática semelhante, qual seja, a existência de matérias a serem cursadas no regime de dependência, hipótese que também se enquadraria na vedação constante do Regimento Interno. Desse modo, não vislumbrando a ocorrência

3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-39.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
INTERESSADO : MARLENE SANTANA DO CARMO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/30

No. ORIG. : 00086443920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-76.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
INTERESSADO : MARIA ELENA BARBOSA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/31
No. ORIG. : 00090367620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Boletim Nro 3591/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-64.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAMBA CERAMICA VERMELHA LTDA e outro
: SEPAM SERVICOS EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA E MAQUINAS
: LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033420-05.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALPHEU AUGUSTO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
EMBARGANTE : ALPHEU A DE BRITO E CIA LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013244-87.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.013244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONTAX ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA MARQUES CONSULO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007538-14.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CASSAB E SOUSA S/C LTDA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Constatada a existência de erro material, a correção deve ser efetuada de ofício.

II - Embargos de declaração prejudicados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir o erro material e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027709-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLYGT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO INOMINADO - OBSCURIDADE - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030258-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : NATALIA CARDOSO FERREIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Passados 20(vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-75.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.000121-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202
EMBARGANTE : CORREIA E CORREIA LTDA.
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-26.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE MARCONI ARAGAO CARNEIRO FILHO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar.

II - Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.

III - Apelação prejudicada. "

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-80.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE MARCONI ARAGAO CARNEIRO FILHO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONCURSO PÚBLICO - SARGENTO DA AERONÁUTICA - AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA - REPROVAÇÃO - POSSE ASSEGURADA POR FORÇA DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR - FATO CONSUMADO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Cuidando-se de sentença proferida contra a União e ausente as hipóteses previstas nos §§ do artigo 475 do CPC, há de ser tida por submetida a remessa oficial.

II - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de profissional que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

III - O Manual do Candidato ao Curso de Formação de Sargentos Turma CFS "B" 1/2001 prevê que o concurso de admissão será constituído das seguintes etapas: a) exame de escolaridade; b) inspeção de saúde; c) exame de aptidão psicológica e d) teste de avaliação do condicionamento físico. O exame de aptidão psicológica justifica-se pelo fato de que o profissional militar deve possuir aptidão para atuar com equilíbrio e eficiência, estando preparado tanto para agir na paz como no confronto armado, surgindo dessa situação a necessidade de um rigoroso critério de seleção.

IV - Regras gerais sobre a avaliação psicológica estão previstas no Manual do Candidato. Neste, consta que serão avaliados aspectos afetivo-emocional, relacionamento interpessoal e comunicação, além de aptidão e interesse, utilizando-se de técnicas padronizadas de entrevistas, testes psicométricos, testes de personalidade e questionário de interesse. O fato de a análise dos critérios depender de conhecimentos especializados, ignorados pelo candidato, não é suficiente para tachar a etapa de subjetiva.

V - Assim, como já decidiu este E. Tribunal, "*estabelecidos critérios objetivos de julgamento da prova, pelo edital do concurso, são estes os mecanismos de avaliação que prevalecem, sendo certo que, no caso dos autos, não restou demonstrada violação das regras inerentes ao certame público, nem ao princípio da legalidade. Deveras, a Administração vincula-se às disposições editalícias, como decorrência de sua atuação impessoal e segundo princípios que regem o concurso público. Ademais, ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei, o que não restou demonstrada no caso dos autos*" (AC nº 2005.61.00.01/260-5, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 04.08.2009).

VI - O afastamento puro e simples da etapa psicológica do concurso apenas para o apelado importaria verdadeiro desequilíbrio em relação aos demais candidatos, em clara afronta aos princípios administrativos, em especial aos da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

VII - A teoria do fato consumado não se aplica ao caso em testilha porque o autor se valeu de uma decisão judicial obtida em caráter precário, que não pode se convaler no tempo para se tornar imutável e alcançar o *status* de definitiva. Precedentes do STF e do STJ.

VIII - Sucumbência invertida, com a aplicação do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

IX - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093895-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DAVISON MEDEIROS GAVIOLI

ADVOGADO : MARIA LAURA M GAVIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.11392-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022385-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000261-92.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000261-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ADRIANA DA COSTA MONTEIRO GOIS

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ATENDENTE COMERCIAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (EBCT) - CONVOCAÇÃO POR TELEGRAMA - AUSÊNCIA POR MOTIVO DE CASO FORTUITO.

I - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de profissional que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

II - Conquanto o edital nº 082/2006 seja específico ao consignar que a chamada para as etapas seguintes à primeira seja realizada mediante telegrama ou carta com aviso de recebimento, no caso em apreço a impetrante deixou de receber o comunicado por se encontrar ausente de seu domicílio em decorrência de caso fortuito, consistente no adoecimento de seu genitor. Evidenciado o caso fortuito, a jurisprudência admite o afastamento das regras rígidas contidas no edital, uma vez que na hipótese não há como imputar culpa à omissão do candidato.

III - Não houve desídia por parte da impetrante no acompanhamento das fases do concurso, tanto que no período de ausência deixou vizinhos encarregados de receber suas correspondências. E se por um lado é certo que não poderiam receber o telegrama em nome da impetrante, poderiam no mínimo ser avisados de que havia correspondência para a impetrante retirar na agência dos correios, o que permitiria que a mesma adotasse as providências cabíveis para atender o chamado.

IV - Há de se atentar, ainda, para o fato de que a ficha de inscrição apresentava campo específico para a indicação de e-mail e telefone para contato, evidentemente inúteis caso não pudessem ser utilizados para contatar o candidato. Assim, embora não previsto, a EBCT dispunha de outros meios para contatar a candidata, não se mostrando a exclusividade do telegrama razoável no caso *sub judice*.

V - Remessa oficial improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-33.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MEES e outro
No. ORIG. : 00011983320084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-97.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.000631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO FIRMINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SOBRAL e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/167
No. ORIG. : 00006319720104036102 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - REGISTRO PROFISSIONAL - PAGAMENTO DE ANUIDADES.

I - O artigo 25 da Lei nº 2800/56 edita que para o exercício da profissão de química é necessário o prévio registro junto ao Conselho Regional de Química e o pagamento da respectiva anuidade.

II - A anuidade tem natureza tributária e o fato gerador é o registro profissional, independente do efetivo exercício da profissão.

III - De acordo com a documentação acostada aos autos o impetrante não se desligou do Conselho Regional de Química, tendo apenas solicitado dispensa do pagamento da anuidade por estar desempregado, declarando-se ciente, na oportunidade, que deveria comunicar ao CRQ quando viesse a exercer trabalho remunerado e que a omissão importaria pagamento integral da anuidade com os acréscimos devidos.

IV - É indiscutível que o agravante exerceu profissão remunerada em período posterior à solicitação de dispensa de anuidade, sem, no entanto, efetuar a contrapartida que era comunicar o órgão de classe, descumprimento este que importa pagamento da anuidade nos termos da Resolução Normativa nº 163/99.

V - Constitui atividade privativa do profissional da área química o magistério em curso de química, conforme previstos no Decreto-Lei nº 5.452/43 (CLT) e no Decreto 85.877/81. Desta forma, o trabalho realizado na Universidade de São Paulo, junto ao Departamento de Química da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, evidencia a prática de atividade privativa de profissional da área química sem o devido pagamento da anuidade.

VI - Não se trata de ilegal condicionamento do pagamento das anuidades à reativação de registro profissional porque demonstrado que em nenhum momento ocorreu o desligamento do profissional do CRQ.

VII - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000218-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO CORDEIRO SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219256220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - PREPARO - INTIMAÇÃO PESSOAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE - RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL - NÃO CUMPRIMENTO.

1. A intimação pelo órgão oficial que não acarretou prejuízo ao agravante, o qual chegou a comparecer tempestivamente aos autos, faz incidir o artigo 244 do CPC, bem como, por aplicação analógica, o artigo 214, § 1º, também do Diploma Processual Civil.
2. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.
3. O pagamento das custas e do porte de retorno no Banco do Brasil viola a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, salvo na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal na localidade.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001985-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SIDNEY LAGE HORCAIO
ADVOGADO : CIRLENE MENDONCA ZAMBON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ACERO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411611020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - PREPARO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ERRADA - REGULARIZAÇÃO NÃO CUMPRIDA.

1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.
2. No que toca à Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a legislação pátria determina que as custas devem ser recolhidas junto à Caixa Econômica Federal, salvo na hipótese de não haver essa instituição financeira na localidade, havendo Resolução do Conselho de Administração desta Egrégia Corte que regulamentou aludida matéria no que se refere a este Tribunal, repetindo de modo expresso essa mesma exigência.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3590/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030951-30.1996.4.03.6100/SP
98.03.086799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ORIENTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30951-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GUIA DE IMPORTAÇÃO - DESCRIÇÃO EQUIVOCADA DA QUANTIDADE DE MERCADORIA IMPORTADA - APLICAÇÃO DE PENALIDADE EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS ESCORREITAMENTE DECLARADOS QUE SE AFASTA.

O artigo 514, inciso XII, do Regulamento Aduaneiro recai sobre aqueles requisitos tidos como essenciais ao controle aduaneiro. Consiste na intenção de burlar este controle e sua realização se concretiza em declarar que a mercadoria tem alguma característica distinta da real.

O disposto no artigo 501, parágrafo único, do Regulamento, prevê as penas de perdimento decorrentes de infrações consideradas dano ao Erário.

Nada obsta que seja afastada a pena de perdimento das mercadorias escorreitamente declaradas.
Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002743-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBEEER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DEMIS ROBERTO CORREIA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTO DE INFRAÇÃO - OFENSA AO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - NÃO OCORRÊNCIA

O processo administrativo cerca-se dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

No entanto, não logrou a impetrante comprovar qualquer irregularidade a macular o direito à ampla defesa e ao contraditório na lavratura do auto de infração.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SMAR TRANSMISSORES DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO OBRIGATÓRIO DE CÂMBIO - BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEI Nº 4595/64 - LEGALIDADE

Resta evidenciada irregularidade nas operações de exportação da impetrante a justificar a restrição, mediante a exigência de contrato de câmbio prévio, nos termos da Lei nº 4595/64 e Resolução nº 1964/92.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IOF - IMUNIDADE - HOSPITAL - ART. 150, VI, "C", CF

1- As normas constitucionais que instituem imunidade são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno, 150, VI, "C", CF.

2- Cumpridos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não resta dúvida da liquidez e certeza do direito postulado pela impetrante no tocante ao IOF. Precedentes.

4- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013353-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLEGIO DE SANTA INES
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IR e IOF - IMUNIDADE - INSTITUIÇÃO DE ENSINO- ART. 150, VI, "C", CF

- 1- As normas constitucionais que instituem imunidade s são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno, 150, VI, "C", CF.
- 2- Cumpridos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não resta dúvida da liquidez e certeza do direito postulado pela impetrante no tocante ao IOF . Precedentes.
- 4- Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, tida por corrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016658-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO FIA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IR e IOF - IMUNIDADE - INSTITUIÇÃO DE ENSINO- ART. 150, VI, "C", CF

1- As normas constitucionais que instituem imunidade s são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno, 150, VI, "C", CF.

2- Cumpridos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não resta dúvida da liquidez e certeza do direito postulado pela impetrante no tocante ao IOF . Precedentes.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021330-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA e
filia(l)(is)
: INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA
filial
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO
APELADO : INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA
filial
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO
APELADO : INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA
filial
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IOF - IMUNIDADE - INSTITUIÇÃO DE ENSINO- ART. 150, VI, "C", CF

1- As normas constitucionais que instituem imunidade s são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno, 150, VI, "C", CF.

2- Cumpridos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não resta dúvida da liquidez e certeza do direito postulado pela impetrante no tocante ao IOF . Precedentes.

4- Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022664-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CARACTERIZADA.

Deve ser legítima para figurar no pólo passivo a autoridade coatora o Sr. Procurador Regional da Fazenda Nacional, se existirem créditos transferidos da Fazenda Nacional, vencidos e não pagos, para fins de inscrição em Dívida Ativa e execução fiscal somente, conforme a Portaria Conjunta nº 1/99.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011121-10.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.060456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.11121-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRAZO PARA RECOLHIMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004405-89.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.004405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO ESCOLA BANDEIRANTES S/C LTDA e outros
: SEBASTIAO LOPES MULATO
: RUBENS GREGOLIN
: JOSE ALVARENGA
: OSVALDO RODRIGUES GATTO
: EDMILSON CARLOS ROMANINI
ADVOGADO : MEIRE CRISTINA QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.12.02442-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A correção de erro material pode efetuar-se de ofício pelo Magistrado, ainda que posterior ao trânsito em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011859-56.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESCRITORIO CONTABIL ALMEIDA MENDES LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido de compensação.
4. Apelação não conhecida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002844-48.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.002844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIPPON CHEMICAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS.
2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036176-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : DM MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : LINK SHOP COMERCIAL S.A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA devida por empresa urbana. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004787-56.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004787-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERNANDO RAMOS SILVESTRE SOUZA e outros
: LUIZ VIRGILIO BARRETO MARTELLO
: WILSON CARLOS MARQUES CARVALHO
ADVOGADO : JANES COUTO SANCHES e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso
do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/MS - LEI 5.194/66 -
RESOLUÇÕES 218/73, 310/86 E 447/2000 - ENGENHEIRO AMBIENTAL E SANITÁRIO

1 - A alegação de necessidade de produção de prova é incabível. Foram acostados documentos comprobatórios suficientes para provar o alegado, ou seja, que os impetrantes concluíram o curso de graduação em Engenharia Sanitária Ambiental, ofertado pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, com cumprimento das disciplinas necessárias para obterem o Cartão de Registro sem a cláusula "exceto para as atividades de recursos naturais renováveis", no campo destinado às atribuições.

2 - Analiso o mérito da causa, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Dessa forma já decidiu esta Terceira Turma em feito, de minha relatoria, processo nº 2007.61.27.002435-5.

3 - O artigo 1º da Resolução 310/66 do CONFEA estabelece que ao engenheiro sanitaria compete o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 do mesmo Conselho.

4 - A Resolução 447/2000 dispõe em seu artigo 2º que é da competência do engenheiro ambiental o desempenho das atividades 1 a 14 e 18 do art. 1º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, referentes à administração, gestão e ordenamento ambientais e ao monitoramento e mitigação de impactos ambientais, seus serviços afins e correlatos.

5 - Ambas as Resoluções especificam que nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade.

6 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010756-88.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGA MUNHOZ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056087-78.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.02.006619-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO A CLT. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Executam-se valores referentes a infração a artigo da CLT, sendo que a EC nº 45/04 alargou a competência da Justiça Trabalhista, passando a ser de sua competência as "*ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho*".
2. Não procedem as alegações aduzidas pela agravante quanto ao ato jurídico perfeito ou direito adquirido haja vista se tratar de alteração de competência absoluta.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011250-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028183-19.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1 - Agravo retido não conhecido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas contra-razões de apelação.
- 2 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
- 3 - A inscrição em dívida ativa nº 8060505095430 teve sua exigibilidade suspensa quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.090834-8, ocorrido em 13 de maio de 2008, quando foi negado provimento ao recurso interposto pela União Federal.
- 4 - A execução fiscal em apreço, foi extinta, a requerimento da exequente, com base no artigo 794, inciso I do CPC, c.c o artigo 26 da Lei 6.830/80.
- 5 - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do CPC.
- 6 - Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-15.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIO KEN ITI ITO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Manter o Acórdão anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017752-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WAGNER GAMBETTA FRIZERA e outro
: ALVARO FEDEL FRIZERA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ NAUTICA MOGI MIRIM LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00079-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUDÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA CEF. DESERÇÃO.

1. O recolhimento deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.

2. No caso dos autos, o agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco Nossa Caixa S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 255/04, do Conselho de Administração deste Tribunal.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060307-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.26.006067-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESÍDIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 196 DO CPC.

1. Caracterizada a desídia do procurador do Município pois, mesmo intimado, não restituiu os autos que estavam sob sua responsabilidade há mais de três meses.
2. É expresso, no art. 196, CPC, ser dever do juiz declarar a perda do direito à vista dos autos fora do cartório, além da aplicação da multa e a comunicação do fato à seção da Ordem dos Advogados do Brasil.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076138-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00127-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097901-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONDE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.055592-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETROATIVIDADE DE LEI BENÉFICA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A matéria alegada, qual seja, a retroatividade de lei mais benéfica ao contribuinte pode ser aferível de plano, porquanto pacífico o entendimento na jurisprudência no sentido de aplicar aos fatos geradores anteriores à vigência da lei em questão percentual menor de multa moratória, desde que ainda pendente o executivo fiscal.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107748-62.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.012057-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. DESPROVIMENTO AO RECURSO

1. Inviável a remessa dos autos da execução fiscal para o juízo da ação anulatória para julgamento em conjunto das ações.
2. Violar-se-ia o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no art. 87 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de se considerar que a implantação de varas especializadas em execuções fiscais consiste em hipótese de competência absoluta em razão da matéria, sendo, portanto, inderrogável.
3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, e somente enseja a modificação de competência relativa.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020228-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FREEDOM COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAEX (PROGRAMA DE PARCELAMENTO EXCEPCIONAL). MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006.

1 - Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Não se vislumbra qualquer nulidade, uma vez que nada obsta ao Juiz, entendendo ser despicienda a produção de novas provas, julgar o processo no estado em que se encontra, desde que indique, como se observa na hipótese vertente, os motivos que formaram seu convencimento. A r. sentença demonstra de forma clara e inequívoca os motivos de seu convencimento.

2 - O que busca a autora é um parcelamento fora das condições previstas na Medida Provisória nº 303/2006.

3 - Não existe nos autos nenhuma prova que demonstre ter a autora pleiteado sua adesão ao parcelamento em questão.

4 - A Medida Provisória em questão, perdeu sua eficácia em 27/10/2006, visto que não foi convertida em lei no prazo constitucionalmente assinalado. O Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 31 de outubro de 2006, foi publicado no DOU de 1º de novembro de 2006. Assim, correta a sentença que entendeu pela impossibilidade jurídica do pedido.

5 - Assiste razão à apelante, somente no que se refere aos depósitos realizados nos autos. Tendo o feito sido extinto sem julgamento do mérito, após o trânsito em julgado, os valores deverão ser levantados pela autora

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024721-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALDO SYDOW RANGEL e outros
: MARGA ALMUT BARTZCH
: ALIR DORIA
: SACHIKO ASSAHINA
: PAULO GUILHERME GONCALVES PASQUALUCCI
: MICHAEL PERL
: ADEMAR FERREIRA DO NASCIMENTO
: IGNEZ AMABILE FONSECA BOTTURA

: JURANDIR MOREIRA DE ANDRADE
: CARLOS FERNANDO BITTENCOURT NEUMANN

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. A verba honorária deve ser fixada de acordo com o disposto no artigo 20, parágrafo 4.º, do Código de Processo Civil. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-15.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

EMENTA

1 - Conforme preconizam os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2 - A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3 - No caso dos autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa que instruiu o processo executivo preenche os requisitos formais de validade previstos no artigo 2º, §5º e §6º da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, não tendo sido ilidida a presunção de certeza e liquidez.

4 - Sendo hígida a Certidão de Dívida Ativa, entendo ser possível a análise do mérito da execução, ou seja a necessidade de profissional farmacêutico nos Centros de Saúde de Campinas, em homenagem ao princípio da economia processual.

5 - O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.

6 - A Lei 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão obrigatoriamente a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.

7 - O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.

8 - O Decreto 793/93 extrapolou o comando legal contido na Lei nº 5.991/73.

9 - A Portaria nº 1.017/02, que estabelece a obrigatoriedade da presença de farmacêuticos em dispensários de medicamentos, carece de força legal.

10 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087293-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/98
No. ORIG. : 93.00.04350-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS do CC; 604; 730 E 794 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100 , CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089722-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA espolio e outros
ADVOGADO : JORGE EDUARDO BEZERRA
REPRESENTANTE : ANNA MARIA DE ALMEIDA BEZERRA
AGRAVADO : LUCIANA ALMEIDA MAYA MENDES DE OLIVEIRA
: ANA CELIA DE ALMEIDA MAYA CERVINO
ADVOGADO : JORGE EDUARDO BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174
No. ORIG. : 92.00.32934-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 730 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100, CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089724-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE MARCELIANO NOGUEIRA
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA
CODINOME : JOSE MARCELINO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/330
No. ORIG. : 89.00.16142-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 730, CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100, CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-40.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.000644-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO GONCALVES SALTARELI e outros
: NELSON GONCALVES SALARELI
: SERGIO GONCALVES SALTARELI
: MARIA DE FATIMA DA SILVA SALTARELI
ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80
No. ORIG. : 07.00.02591-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - ENDEREÇAMENTO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL - ART. 108, II, E 109, § 4º, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.
2. O recorrente teve ciência da decisão agravada em 09/10/2007. O agravo de instrumento foi interposto com endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul em 23/10/2007, sendo protocolado nesta Corte somente em 7/01/2008.
3. O presente recurso é manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.
4. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal, artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.
5. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000850-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDEVALDO BIAZINI
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSA DE OFERECIMENTO DE BEM À PENHORA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Sem que antes se possa levá-lo a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pela executada. Restaria evidente seu prejuízo. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequiente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026160-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : JOSE AUGUSTO PAGOTTO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.06.008531-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido (Súmula 641/STF).
2. Assim, não acode à agravante o prazo em dobro previsto no art. 191.
3. Interposto o agravo de instrumento quando já esgotado o prazo de dez dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035033-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CERMACO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003317-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidível mediante prova concreta. Entendo, portanto, que se a agravada intentava refutar as informações contidas na respectiva certidão, deveria haver indicado expressamente os supostos erros nela contidos, acostando, desde logo, os documentos com que pretendia demonstrá-los.
3. Em sendo o objeto de prova a suficiência do pagamento de débito fiscal inscrito em dívida ativa, considerando a presunção de legitimidade da inscrição de valores na dívida ativa da União, o pleito, tal como posto na exordial, independe de prova pericial para a formação do juízo de convencimento do magistrado *a quo*.
4. Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036599-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : ANTONIO CONCEICAO e outro
: NELSON DANTAS DE CARVALHO
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120
No. ORIG. : 92.00.59424-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557 , CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 955, CC/16, 394, CC/02, 604, 730 E 794, CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100 , CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040623-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/101
No. ORIG. : 2008.61.06.009875-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - MONTANTE EXORBITANTE - DANO AMBIENTAL - ART. 282, V, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR CORRETO - ÔNUS DO IMPUGNANTE - RECURSO IMPROVIDO.

Agravo regimental recebido como agravo inominado, em tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005. O agravo de instrumento versa sobre a decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa, proposta pelo ora agravante, que pleiteia a alteração da quantia inicial de R\$ 100.000,00 para R\$ 10.000,00.

O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na ação civil pública, em que pretende o autor um benefício difuso, é curial a correlação com este do valor dado à causa. A Carta Magna disciplina nos artigos 170 e 225 a apropriação dos recursos naturais por meio dos princípios poluidor pagador, da responsabilidade por danos ambientais e do desenvolvimento sustentável. É de suma importância valorar os recursos naturais visto que a legislação ambiental básica está concentrada no princípio da responsabilidade que estabelece a reparação do equivalente após a ocorrência do dano.

A degradação ambiental está prevista no artigo 3º da Lei nº 6.938 /81, e pode ser definida como a alteração adversa das características do meio ambiente de tal forma que prejudique o bem-estar da população, a saúde, condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, ou crie condições prejudiciais às atividades sociais, entre tantas outras mudanças prejudiciais.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido da ação civil pública não se limita à remoção das edificações e cercas divisórias na área em questão, mas também a recomposição de solo, impermeabilizações do local e adoção de práticas de adequação ambiental, com utilização de técnicas de plantio e de matérias não lesivas ao meio ambiente.

O recurso carece de documentos indispensáveis para uma profunda análise ante as alegações apresentadas contra a decisão agravada. Na hipótese de impugnação do valor da causa pela parte contrária, é ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa. Esse entendimento, aliás, uníssono na jurisprudência, não admite a impugnação genérica do valor da causa, exigindo elementos indicativos e concretos para a correta aferição do que computa correto.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049441-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
No. ORIG. : 2008.61.26.002411-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ART. 258 E 259 , CPC - RECURSO IMPROVIDO.

Agravo regimental recebido como agravo inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Do artigo 258 , do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

3. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4. A jurisprudência deste E. Tribunal Regional é forte no sentido de que o valor da causa, nos embargos à execução, deve ser semelhante ao valor da execução fiscal. Com efeito, o valor da causa nos embargos à execução fiscal deve ser equivalente ao montante atualizado da Certidão da Dívida Ativa.

5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303292-93.1998.4.03.6102/SP
2008.03.99.032003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.03.03292-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSSL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO ARTIGO 138 DO CTN.
CARACTERIZAÇÃO.

A denúncia espontânea ocorre quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

A Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por esta razão, descabe o benefício, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Conclui-se que, havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea, o que excluiria a responsabilidade do contribuinte, tornando inexigível o pagamento da multa moratória.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-50.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.008723-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO LEONARDO PROCACI
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DIPLOMA - PAGAMENTO TAXA - NÃO CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

- 1 - A despeito do princípio constitucional da gratuidade do ensino público, entendo ser devida a cobrança para registrar o diploma, posto que o pagamento da taxa corresponde aos custos administrativos.
- 2 - Essa cobrança não deve ser fixada em valor exorbitante para que o exercício do direito de requerimento não seja dificultado ou, até mesmo, impedido.
- 3 - A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS fixou o valor da taxa para proceder ao registro do diploma em R\$ 7.500,00, o que a caracteriza como excessiva e injustificável..
- 4 - O valor cobrado deve ser o mesmo daquele exigido para o registro de diplomas estrangeiros de pós-graduação.
- 5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007245-43.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072454320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001555-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA PIU PIU LTDA -ME
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001319-0 1 Vr SÃO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA- DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 100, IV, "a", CPC.

- 1 - Discute-se neste agravo de instrumento a competência do Juízo *a quo* para processar e julgar a ação originária, em razão de ser a sede da agravada na capital deste Estado.
- 2 - A agravante ajuizou ação declaratória objetivando a declaração de nulidade do auto de infração, bem como que lhe seja assegurado que o Conselho réu se abstenha da inscrição de seu nome em dívida ativa, perante a 1ª Vara Federal de São Carlos, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.
- 3 - Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação
- 4 - O agravado não possui agência ou sucursal na cidade de São Carlos-SP. A agência mais próxima é localizada na cidade de Ribeirão Preto, conforme pesquisa realizada na página da internet do Conselho de Veterinária. Entretanto é impossível a remessa dos autos para essa cidade, pois estaria configurado julgamento "exta petita", visto que na inicial da exceção de incompetência requer o CRMV, que o feito seja remetido para São Paulo - lugar de sua sede, devendo dessa forma ser mantida a decisão monocrática, conforme proferida.
- 5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007501-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVADO : DOCLACIO DIAS BARBOSA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ARAUJO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65
No. ORIG. : 2007.61.07.005576-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655 E 655-A, CPC. SUPERADO O ENTENDIMENTO DA EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPENHORABILIDADE - CONTA-SALÁRIO - COMPROVAÇÃO - ART. 649, IV, CPC - MANUTENÇÃO DO DESBLOQUEIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com embasamento legal, alicerçado em entendimento desta Corte praticado à época de sua prolação, no sentido de exigir a situação de excepcionalidade para o deferimento da constrição de dinheiro *on line*. Todavia, tendo em vista o redirecionamento do entendimento jurisprudencial, passei a abarcar as razões de decidir, segundo as quais a penhora de ativos financeiros não mais exige a caracterização da inexistência de outros bens passíveis de constrição. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655 do Código de Processo Civil, segundo o qual, no § 2º, prevê que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

4. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

5. Na hipótese, foram realizados bloqueios em duas instituições financeiras: Banco Santander e Nossa Caixa. Verifica-se que o executado exerce o cargo efetivo de Procurador do Estado, nível IV, recebe seus pagamentos por meio do Banco Nossa Caixa, e transfere, mensalmente, os valores recebidos a título de salário para outro Banco - Santander, no qual realiza sua movimentação financeira, conforme extratos bancários colacionados. Importante observar, que não se verificam outros créditos, na conta do Banco Santander, além daquele proveniente da conta da Nossa Caixa.

6. Restando demonstrado que se trata de valores percebidos a título de pagamento de salário ou vencimentos, tais verbas são absolutamente impenhoráveis, consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

7. Ainda que a penhora de ativos financeiros não mais exija a caracterização da excepcionalidade, com confirmação de inexistência de bens passíveis de penhora, provada a impenhorabilidade das contas bancárias atingidas, necessária a manutenção do desbloqueio.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011351-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HUMBERTO MARTINS SCANDIUZZI

ADVOGADO : RENAN GOMES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.06.001646-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IPI. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Para que o portador de deficiência física usufrua do benefício, basta a demonstração indubitosa da mesma, até porque a intenção da lei foi conferir um tratamento fiscal mais favorável aos deficientes justamente pela sua peculiar condição pessoal.
2. O agravado logrou êxito em comprovar, pelos documentos acostados aos autos (laudo de avaliação), ser portador de monoparesia de membro superior direito, fazendo jus ao benefício fiscal.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011532-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRO DE SERVICOS ROTARY INTERNATIONAL
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.021107-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - VERIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE
1 - No caso em debate, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória.

2 - Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

3 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012836-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A DTVM
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.039019-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFERTA DE LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO À PENHORA. RECURSA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A executada indicou à penhora, Letras Financeiras do Tesouro Nacional de sua titularidade, mostrando-se inidôneo à garantia da dívida fiscal, visto não possuir imediata disponibilidade, de sorte a assegurar o *quantum debeatur*, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade de o mesmo tornar-se infrutífero.
2. O título ofertado à penhora pela agravante não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, não se prestando à garantia do débito fiscal. Precedentes.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013236-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JEFFERSON BONAVITA DUTRA e outro
: BENEDITO RUBENS ALTELINO
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46
No. ORIG. : 2008.61.03.004341-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - DECISÃO - APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA - INAPLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a agravante reconhece o "equivoco" da interposição da apelação em face da decisão que julgou impugnação ao valor da causa.
2. O princípio ventilado tem aplicação na hipótese de existir dúvida objetiva acerca do cabimento de determinado recurso.
3. No caso em comento, entretanto, a jurisprudência é uníssona no sentido do cabimento do agravo de instrumento. Destarte, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
4. Agravo de inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014904-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
No. ORIG. : 08.00.00163-5 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ATIVIDADE LUCRATIVA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Assistência Judiciária não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017564-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : MAURICIO DE SOUZA PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103
No. ORIG. : 2007.61.82.013066-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS - PENHORA SOBRE DINHEIRO - SITUAÇÃO DIVERSÃO - ART. 655 E ART. 655 -A, CPC - ART. 185-A, CTN - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.
2. A penhora sobre o faturamento não equivale à constrição de dinheiro, bem preferencial conforme ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

3. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.
4. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
5. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
6. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.
7. Caracterizado que os bens ofertados - telas de autoria do artista famoso - apresentem propensão à comercialização, de modo que não vislumbro, *a primo oculi*, possam os mesmos frustrar hasta pública. Isto em razão de poderem ser adquiridos como obras de arte.
8. Ademais, sem que antes se possa levá-los a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pela executada. Restaria evidente seu prejuízo. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.
9. Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos.
10. O Superior Tribunal de Justiça tem forte entendimento no sentido de que a penhora do faturamento da empresa apenas é cabível quando do esgotamento dos meios executivos, o que não é o caso dos autos.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019088-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : IND/ DE CALCADOS MEDEIROS LTDA e outro
: CALCADOS CLOG LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 91.03.21303-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 955, CC/1916; 394 CC/02; 604; 730 E 794, CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100, CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Prequestionada a matéria.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020661-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/40
No. ORIG. : 2000.61.82.023959-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO .RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.
2. A apelação interposta contra a sentença dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo.
3. Ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados.
4. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo.
5. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.
6. Prejudicada a alegação de excesso de execução uma vez que ela será analisada quando do julgamento da apelação já interposta.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025052-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EUGENIO ADOLFO SCHNEIDER
ADVOGADO : SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 26/29
No. ORIG. : 92.00.18153-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 730 , CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100, CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório .
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033156-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.044464-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BEM OFERECIDO À PENHORA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Sem que antes se possa levá-lo a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pela executada.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042566-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ESTELA FERNANDES DOS REIS NOGUEIRA
ADVOGADO : DANIELA DE AQUINO COELHO ZIDKO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : STELA CRISTINA FURTADO e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.63.01.057436-4 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.
2. Fornecimento que se impõe.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-11.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.008691-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO SCORSATTO BATISTA e outro
: RUTHI LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - REVALIDAÇÃO

1 - Ilegal a recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade, desobrigando-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

2 - A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Sendo norma de eficácia contida, apenas a lei pode limitar esse direito..

- 3 - A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.
- 4 - Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos, cuja nova redação autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.
- 5 - Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.
- 6 - Quanto à cobrança da taxa, a despeito do princípio constitucional da gratuidade do ensino público, entendo ser devida a cobrança para registrar o diploma, posto que o pagamento da referida taxa corresponde aos custos administrativos.
- 7 - Essa cobrança não deve ser fixada em valor exorbitante para que o exercício do direito de requerimento não seja dificultado ou, até mesmo, impedido.
- 8 - A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS fixou o valor da taxa para proceder ao registro do diploma em R\$ 5.000,00, o que a caracteriza como excessiva e injustificável..
- 9 - O valor cobrado deve ser o mesmo daquele exigido para o registro de diplomas estrangeiros de pós-graduação.
- 10 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022665-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : MICHELE SILVA DO VALE
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00226650920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DA OAB - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Tenho como submetida a sentença ao reexame obrigatório, em face da legislação específica que rege o mandado de segurança.
- 2 - A anulação das questões do exame da OAB, se trata de demanda em que se necessita de dilação probatória. Tal análise não é cabível em sede de Mandado de Segurança, o que demanda de existência de direito líquido e certo da pretensão.
- 3 - Cuida-se de alegação de ambiguidade em uma das questões, versando pois sobre o mérito da mesma, não havendo competência do Poder judiciário para sua análise, uma vez que este se limita apenas a exame de legalidade das normas instituídas em edital, não se permitindo o exame de questões das provas e critérios utilizados para a atribuição de notas.
- 4 - Analisando-se a formalidade dos atos administrativos, não se constata nenhuma ilegalidade, não tendo a impetrante logrado êxito em demonstrar a existência de direito líquido e certo a amparar-lhe a pretensão.
- 5 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010223-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083449220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O presente agravo versa sobre a possibilidade de oposição de exceção de pré-executividade com o fim de argüir a prescrição de crédito tributário objeto de execução fiscal.
2. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
3. Ao compulsar os autos, verifico que estes se encontram devidamente instruídos, sendo possível a análise da prescrição por meio da exceção de pré-executividade.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013879-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MAC EXPRESS FARMA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 00220983820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CRF - MULTA - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 1.151, CC - SÚMULA 435/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, nos termos do art. 135, CTN, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
3. Não é a hipótese dos autos, nos quais se cobra multa administrativa, ou seja, débito não-tributário, impossibilitado, portanto, a aplicação do referido dispositivo legal.
4. Compulsando os autos, verifica-se que se executam 8 multas por infração ao art. 24 da Lei nº 3.820/60 e nenhuma anuidade, diversamente do alegado pelo agravante.

5. Inaplicável, *in casu*, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal.
6. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
7. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal.
8. Por fim, aplica-se a Súmula 435/STJ para fins de caracterização da dissolução irregular da empresa executada e redirecionamento da execução fiscal nos termos do art. 135, CTN, que não é cabível na hipótese dos autos.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014241-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014241-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : NEYLA FERREIRA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00042427320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - INOCORRÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA - RESOLUÇÃO Nº 23.219/2010, TSE - JUSTIÇA ELEITORAL - ART. 35, I, LEI Nº 4.737/65 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se reconhece a ocorrência da perda superveniente do objeto do agravo, com o julgamento do feito originário pelo Juízo Eleitoral, vez que a declinação da competência é justamente o objeto deste recurso.
2. Não discordando de que o direito de voto consiste em direito fundamental, constitucionalmente tutelado, a demanda originária não comporta processamento e julgamento pela Justiça Federal, tendo em vista tratar-se de matéria afeta à Justiça Especializada, nos termos do art. 109, I, parte final, da Constituição Federal.
3. A ação civil proposta pretende a efetivação da Resolução nº 23.219/2010, do Tribunal Superior Eleitoral, regulamentadora do direito ao voto dos que recolhidos em estabelecimentos prisionais, sem condenação penal transitada em julgado.
4. Compete ao Juízo Eleitoral cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior e do Regional, conforme previsão no art. 35, I, do Código Eleitoral Brasileiro (Lei nº 4.737/65).
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016221-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DURVAL VIEIRA e outro
: LUIZ ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EKIPAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.01870-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE AGRAVO E DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve possuir pertinência temática com a decisão agravada. O agravante deve apresentar sua minuta de agravo no sentido de reforma daquela com base na *ratio decidendi* da decisão agravada.
2. Verifico que o objeto da minuta do agravo não possui pertinência temática com a decisão agravada
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017577-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA ALICE CABRAL
ADVOGADO : FERNANDA FARAH ARGARATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LINOFORTE IMOVEIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00182-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ITR - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - REGISTRO - INEXISTÊNCIA - ART. 29, 30, CTN - POSSIBILIDADE - PARTE LEGÍTIMA - POSSUIDOR - RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 29 e 31, CTN, o imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil e que o contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título. Assim, o possuidor do imóvel responde pelo imposto sobre a propriedade territorial rural, prescindindo, portanto, do registro imobiliário.
2. Consta dos autos: compromisso particular de compra e venda, datado de 20/12/1994 e o respectivo registro imobiliário, em 30/4/2007, em decorrência de ordem judicial proferida nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer nº 2.316/2005.

3. A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."
4. Reconhece-se, portanto, ao teor da súmula, a validade do compromisso de compra e venda, mesmo que não providenciado o respectivo o imobiliário.
5. Tendo ocorrido o fato gerador do tributo em questão após a alienação do imóvel, a ora agravante é parte ilegítima para compor o polo passivo da execução fiscal que o exige.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021586-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA ANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 01098081919994030399 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGO 100, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022970-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065764420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O arrolamento de bens e direitos, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. Os requisitos são objetivos, devendo ser observado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.
2. Não se trata de restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os seus bens e direitos. Deste modo, não se pode falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.
3. O arrolamento de bens é uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público. Precedentes.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023450-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135163519894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DUPLO AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. PENHORA DE FATURAMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. No caso em comento, resta impossibilitada a análise acerca do excesso de execução, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, inclusive com a análise dos valores exequêndos originais e a sua conversão em outra moeda, sendo inadequada a via eleita.
2. A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.
3. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade.
4. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025211-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALVESNYL TEXTIL E CONFECÇOES LTDA
AGRAVADO : PAULO JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
No. ORIG. : 99.00.00650-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 20, CPC - ART. 1-D, LEI Nº 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.
3. Escorreita, portanto, a condenação da credora em honorários e moderadamente fixada, tendo em vista que a execução se processa para a cobrança de R\$ 21.892,57 (valor em outubro/1999) e os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00.
4. Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026163-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HARRY PERLMAN
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARIA DONIZETTI PERLMAN e outro
: MARIA NEUZA DE SOUZA SILVA

PARTE RE' : COML/ PUBLIC LTDA -EPP e outro
: ADEMIR REIS BARBOSA
: MARIA DE FATIMA LEMES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
No. ORIG. : 00176496120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA ATUAL DESTA CORTE - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - RETIRADAO DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A jurisprudência apresentada nos autos, referentemente aos feitos que tramitam nesta Corte, sofreu modificações, tanto que esta Relatoria passou a adotar entendimento diverso - como abaixo explanado - daquele aplicado no precedente colacionado.
3. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal e aquele cadastrado perante a Junta Comercial, ensejando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica.
7. A súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.
8. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
9. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
10. Segundo cadastro da Junta Comercial, verifica-se que HARRY PERLMAN retirou-se do quadro societário da empresa em 10/9/1999 e MARIA DONIZETTI PERLMAN e MARIA NEUZA DE SOUZA SILVA retiraram-se em 16/5/2002, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada. Destarte, inadequada a inclusão desses requeridos no pólo passivo da demanda, porquanto não presentes as hipóteses do art. 135,III, CTN.
11. Descabe, também, a aplicação da legislação ordinária, como defendida pela agravante, na hipótese os artigos 50, 1.052 e 1.080, CC, tendo em vista que a disciplina sobre matéria tributária obedece ao estabelecido em lei complementar, teor do art. 146, III, CF.
12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026701-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVERALDO TADEU VILLA DE CAMARGO e outro

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GUARUSPUMA IND/ E COM/ DE ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA BORGES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214712920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
2. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente.
3. Alegação de prescrição não configurada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026976-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS NOGUEIRA MAZZEI
AGRAVADO : MULTILANCHES REFEICOES LTDA e outros
: JOSE RAPHAEL MUSITANO PIRAGINE
: MARLI ANTONIA MORANDINI PIRAGINE
: HELDER GUAZZELLI PIRAGINE
PARTE RE' : JORGE SHIOHAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/290
No. ORIG. : 05243182019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO -

1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal (fl. 60).
6. A súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Logo, cabível, em tese, o redirecionamento.
7. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
8. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
9. Consta dos autos, conforme cadastro da Junta Comercial que os requeridos retiraram-se do quadro societário em 17/5/1994 e 4/10/1994, respectivamente, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizados pelo débito em cobro, porquanto ausentes as hipóteses dos art. 135, CTN.
10. Descabe, também, a aplicação da legislação ordinária, como defendida pela agravante, na hipótese os artigos 50, 1.052 e 1.080, CC, tendo em vista que a disciplina sobre matéria tributária obedece ao estabelecido em lei complementar, teor do art. 146, III, CF.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027478-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067103520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. No que toca ao mérito recursal, destaco que, apesar de polêmica a questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença em sede mandado de segurança, verifico a relevância do direito invocado pela empresa.
2. O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028448-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00788416820004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. É inaplicável a dicção do artigo 13, da lei ordinária nº 8.620/93, no sentido da responsabilidade solidária dos sócios frente a débitos de Seguridade Social, porquanto dispõe diversamente do artigo 135, do CTN, recepcionado com status de lei complementar, que estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
2. Declaração de inconstitucionalidade pelo plenário do STF.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030237-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAO CRISTOVAO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00592526019914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. No caso em que o contribuinte se logrou inteira ou parcialmente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, sem prejuízo de que a Fazenda

promova a constituição e cobrança judicial dos valores que afirme ter direito. Já quando a União resta vencedora na demanda, cabe a conversão em renda dos depósitos.

2. A agravante restou vencida do mandado de segurança, de modo que é descabido o pleito de levantamento da carta de fiança apresentada.

3. Ainda que se considere a existência de depósito nos autos da execução fiscal, apenas após a conversão em renda do mesmo e apuração de eventual saldo devedor, é que será cabível a liberação da carta de fiança.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA e outros
: BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA
: TECH AIR TAXI AEREO LTDA
: COTECE S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : COTECE S/A filial e outro(s)
: MINERACAO SARATUI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00863317719924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRESIGNAÇÃO DAS RECORRENTES PRECLUSA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Esbarra o propósito recursal no descuido das agravantes em não terem se insurgido oportunamente diante da determinação de conversão em renda, quando da homologação da renúncia ao direito.

2. Não tendo as agravantes se insurgido contra a decisão de conversão em renda, tal questão encontra-se preclusa.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032917-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045070320014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
2. O inquérito judicial foi arquivado, tendo o Juízo competente sido preciso em afirmar que não havia provas concretas acerca de supostos autos fraudulentos. Não existe, portanto, comprovação de suposto crime falimentar.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033428-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BASSI FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057575220014036100 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE, AINDA QUE EM DESACORDO AOS TERMOS DA LEI 9.703/98.

1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.
2. Houve o depósito do montante integral do crédito tributário, à época em que realizado.
3. O fato de haver hoje diferenças relativas a correção monetária em decorrência de o depósito não ter sido realizado nos termos da lei 9.703/98 não pode ser considerado como impedimento à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedente da Terceira Turma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034705-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NEIDE DE MEDEIROS VIEIRA e outros
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO e outro
AGRAVANTE : ALEXANDRE ERNANDO VIEIRA
: LUCIANO VIEIRA
: REGINA FLAVIA VIEIRA MARTIN
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COLORSCREEN CONFECÇOES E ESTAMPARIA LTDA e outros
: ERNANDO ALVES VIEIRA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00702606420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA TEMÁTICA ENTRE RECURSO E DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve possuir pertinência temática com a decisão agravada. Assim, em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, o agravante deve apresentar sua minuta de agravo no sentido de reforma daquela com base na *ratio decidendi* da decisão agravada.
2. Reputo haver divergência temática entre a minuta e a decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034768-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA
AGRAVADO : TECNO INJECT INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
No. ORIG. : 99.00.00206-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADO DO QUADRO SOCIETÁRIO - FALÊNCIA - ART. 135, CTN - ART. 8º, DL 1.736 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço

informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149).

5. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP, que FORTUNATO FACTORING (esta representada por JOSÉ RICARDO DUARTE FORTUNATO) retirou-se da sociedade em 29/4/1997, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizado pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido sob outra direção. Ademais, do mesmo cadastro da Junta Comercial, verifica-se registrada a falência da sociedade executada.

7. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação de seus créditos.

8. O fato da sociedade executada ser composta pela FACTORING FORTUNATO e não por JOSÉ RICARDO DUARTE FORTUNATO, bem como pelo fato da primeira ter se retirado do quadro societário antes da constatação da dissolução irregular, corroborado com a ocorrência da falência, conclui-se pela impossibilidade do redirecionamento da execução quanto ao agravado, tendo em vista que ausentes os requisitos autorizadores do art. 135, III, CTN.

9. Quanto à legislação apontada (Decreto-Lei nº 1.736_/79), descabida sua aplicação, porquanto deve ser interpretada em consonância ao dispostos no art. 135, III, CTN, norma legal de natureza complementar, conforme exigência do art. 146, III, b, CF.

10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035402-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002132520074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526, CPC - DESCUMPRIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA - NECESSIDADE -ART. 16, § 1º, LEI N.º 6.830/80 - ART. 736, CPC - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 526, *caput*, do CPC, impõe à parte a comunicação ao juízo de origem, da interposição do agravo de instrumento no tribunal, no prazo de 3 dias.

2. Anteriormente à edição da Lei n.º 10.352/01, que acrescentou o parágrafo único ao dispositivo em tela, o legislador já houvera inserido no contexto a previsão da prática da diligência. Não se cominou, todavia, sanção qualquer ao eventual desatendimento do preceptivo.
3. A inovação legislativa pretendeu - e realmente teve esse condão - dirimir discussões acerca da obrigatoriedade da medida, porquanto digladiavam-se doutrina e jurisprudência quanto à imperatividade ou não da norma.
4. Com o acréscimo do parágrafo único da lei supracitada, restou definida a penalidade de negativa de seguimento ao agravo, quando não cumprida a obrigação da juntada dos documentos no juízo *a quo*.
5. A comunicação da interposição do agravo de instrumento tem, assim como já tinha, a finalidade de proporcionar ao juízo singular oportunidade de retratação.
6. O descumprimento da medida deve ser atempadamente apontado e provado pela parte agravada: a diligência, pois, não se arrola entre os requisitos de admissibilidade que podem ser verificados de ofício.
7. Não obstante a agravada tenha alegado o desatendimento e tentado demonstrá-lo, o mesmo não restou comprovado, pelos seguinte motivo: O presente agravo de instrumento foi interposto em 12/11/2010 (sexta-feira) pelo protocolo integrado, iniciando o prazo de 3 dias no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 16/11/2010 (terça-feira). Cumpre ressaltar que a Fazenda Pública goza da prerrogativa prevista no art. 188, CPC. A própria agravada reconhece, através do extrato processual juntado, o protocolo de uma petição em 18/11/2010, sem, contudo comprovar que não se trata do cumprimento do art. 526, CPC.
8. Destarte, não se acolhe a preliminar aventada.
9. Discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.
10. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.
11. Não obstante a Lei n.º 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.
12. Tendo a regra sido disciplinada pela lei específica (Lei n.º 6.830/80), o art. 736, CPC, não tem aplicação à hipótese, uma vez que códex processual tem emprego subsidiário à Lei das Execuções Fiscais.
13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035630-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECMO EMPRESA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
: RICARDO TROVILHO
AGRAVADO : WLADMIR ROMERO
ADVOGADO : MICHELLE ESTEFANO MOTTA DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131
No. ORIG. : 00282453620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

3. Escorreita, portanto, a condenação da credora em honorários e moderadamente fixada, fundamentada no art. 20, § 4º, CPC, tendo em vista que a execução se processa para a cobrança de R\$ 20.545,70 (valor em dezembro/2006) e os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00.

4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036467-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : SILVIO RENATO MATTA
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI e outro
PARTE RE' : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027360620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. REQUERIMENTO NO SENTIDO DE SER INCLUÍDO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Impede a inclusão do IBAMA no pólo ativo da demanda o fato de o MPF, autor da ação civil pública, não ter aceito o pedido.

2. O § 2º, do art. 5º, da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente e outros, fala em faculdade do Poder Público em habilitar-se como litisconsorte, mas em momento algum faz presumir que possam ser afastadas as demais normas em relação ao litisconsórcio.

3. Não havendo tal anuência, o que pode acontecer é o ingresso nos autos do terceiro juridicamente interessado como assistente litisconsorcial, na forma do art. 54, do CPC.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037060-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUGUSTO JOSE DA PALMA NETTO

ADVOGADO : KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS e outro
PARTE RE' : NOVIK S/A IND/ E COM/ e outros
: ELIZABETH CAROLYN BEAMAN GARCIA
: PEDRO LAURENTINO MARCON
: EDUARDO MALTA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05051466319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EMPREGADO NÃO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. Esta Corte tem entendimento pacífico quanto à impossibilidade de inclusão de diretor-empregado não sócio no pólo passivo de execução fiscal.
3. Não prospera a alegação de solidariedade com fulcro no artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, uma vez que tal dispositivo apenas pode ser aplicado observado o disposto no artigo 135 do CTN. Precedentes da Terceira Turma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037154-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ E REPRESENTACAO COML/ DE LUBRIFICANTES LUBMAX LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVANTE : ROSA MARIA CORDEIRO
: JAIRO LUCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/204
No. ORIG. : 00043956320034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 525, I, CPC - PEÇA OBRIGATÓRIA - PROCURAÇÃO DOS AGRAVANTES - AUSÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PESSOA JURÍDICA - PARTE ILEGÍTIMA - DIREITO ALHEIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.
2. No tocante às custas e porte de remessa e retorno, verifica-se que o recolhimento foi realizado em desacordo à Resolução 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte, que prevê o pagamento das taxas junto à Caixa Econômica Federal, porquanto efetuado em instituição financeira diversa (Banco do Brasil).
3. Entretanto, o fundamento da negativa de seguimento pautou-se na incompleta instrução do agravo de instrumento, eis que não consta dos autos a procuração outorgada ao advogado em relação às pessoas físicas incluídas no polo passivo da execução fiscal, ou seja, quanto as pessoas físicas, existindo somente nos autos a procuração outorgada pela empresa executada .

4. A procuração é requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil e é essencial não só para a intimação; mas também para verificar a outorga de poderes da parte a seu advogado.
5. O substabelecimento, acostado aos autos, não é suficiente para suprir tal exigência. Precedentes.
6. Assim, o único agravante, regularmente representado nos autos, é a empresa.
7. A questão devolvida, qual seja, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não pode ser apreciada tendo como agravante somente a empresa executada, único recorrente regularmente representado nos autos, porquanto carece de legitimidade para defesa de direito dos sócios.
8. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
9. O advogado da empresa foi intimado da decisão agravada em 18/5/2010 e o agravo de instrumento foi interposto em 3/12/2010, ou seja, ultrapassado o prazo previsto no art. 522, CPC, restando o agravo de instrumento intempestivo.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037547-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SENTRY-CVR STORAGE SYSTEMS LTDA e outros
: JEFERSON MARTINS FERREIRA
: MANOEL RODRIGUES RAMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117
No. ORIG. : 00366396620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART.339 E 349, CÓDIGO COMERCIAL - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na Junta Comercial.

5. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149).

6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo

passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

7. Compulsando os autos, verifica-se, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 96/104), que os requeridos retiraram-se do quadro societário, não sendo, portanto, cabível o redirecionamento da execução fiscal quanto a eles, uma vez que não deram causa à dissolução irregular da empresa executada.

8. A aplicação da legislação ordinária apontada (artigos 339 e 349, CC) deve se harmonizar às hipóteses do art. 135, CTN, norma de natureza complementar, cujos pressupostos, neste caso, não se vislumbram.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037815-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA KOHATA DE AQUINO RIZZO
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOCIEDADE MODERNA DE EMBALAGENS PLASTICAS SMEP LTDA e outro
: WALTER ANTONIO RIZZO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194
No. ORIG. : 00110268320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 106 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição é matéria suscetível de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. A Terceira Turma desta Corte tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.
8. No caso em comento, verifica-se que os vencimentos ocorreram entre 15/10/1998 a 23/12/1998 (fls. 17/21).
9. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 3/4/2002 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
10. Não estão prescritos os débitos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio entre a data do vencimento (15/10/1998 a 23/12/1998) e a propositura da execução fiscal (3/4/2002).
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038130-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142786820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA TEMÁTICA ENTRE RECURSO E DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve possuir pertinência temática com a decisão agravada. Assim, em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, o agravante deve apresentar sua minuta de agravo no sentido de reforma daquela com base na *ratio decidendi* da decisão agravada.
2. Reputo haver divergência temática entre a minuta e a decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038451-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RESILAYN EXTRACAO COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00156-6 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ - ART. 135, III, CTN - PODERES DE GESTÃO - PESSOA JURÍDICA - FALTA DE LEGITIMIDADE - DIREITO ALHEIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece da contra-minuta, posto que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
2. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
3. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Na hipótese dos autos, cumpre ressaltar que, não obstante a empresa tenha se manifestado nos autos, fato que sugeriria a não dissolução da pessoa jurídica, a executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e perante a Junta Comercial, bem como no endereço constante na procuração outorgada, inferindo-se, portanto, a dissolução irregular, de modo a autorizar o redirecionamento da execução fiscal.
7. A Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.
8. Conforme cadastro da Junta Comercial que JOSÉ SIMÕES DA COSTA participava da sociedade como sócio, assinando pela empresa, sendo cabível, destarte, sua responsabilização pelo débito. Entretanto, MANUEL BARBEIRO COSTA participava da sociedade como mero sócio (fl. 26), não podendo ser responsabilizado pelo débito, tendo em vista a não configuração da circunstancia prevista no art. 135, III, CTN.
9. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios .
10. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
11. Inadmissível a responsabilização do sócio , sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN.
12. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
13. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002132-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CEL LEP DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05185735919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. LIBERAÇÃO ANTES DA OITIVA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A penhora *on line* foi devidamente realizada, de modo que descabe o pleito de liberação imediata da quantia independentemente de manifestação da União.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3589/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-
25.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MIL PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. SITUAÇÃO PROBATÓRIA DA COFINS E DESTINAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. FALTA DE OPORTUNA DISCUSSÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque somente pode haver omissão em relação a pedido, questão ou fundamento anteriormente deduzido, que deveria ter sido, mas não foi abordado no julgamento embargado. Não é o que ocorre, no caso, na medida em que o agravo inominado, que gerou o acórdão embargado, não tratou do assunto e não o fez por uma razão muito singela: a decisão agravada continha, em si, o tratamento da questão que, agora, se alegou omitido, bastando ver o que se encontra dito à f. 465 dos autos, e reproduzido no voto do acórdão embargado, à f. 487 e verso.
2. O agravo inominado tratou apenas do PIS, cuja compensação restou requerida em reforma à decisão agravada e, portanto, o acórdão proferido no seu julgamento não poderia tratar de coisa diversa (situação probatória da COFINS) e, assim, alegar omissão, por não ter sido julgado o que não foi pedido e nem era objeto de controvérsia, revela, por si, a medida da improcedência dos embargos declaratórios.
3. A outra omissão imputada não tem melhor sorte, bastando a leitura do que ocorreu nos autos. Após o exame do RE pelo Supremo Tribunal Federal, os autos retornaram à Turma, sendo proferida a decisão terminativa de f. 464/5, objeto de embargos declaratórios, apontado omissão na questão do levantamento de depósito judicial, os quais foram rejeitados conforme as razões de f. 474 e v. Em seguida, houve agravo inominado à Turma, f. 476/82, fundado exclusivamente na discussão do direito à compensação do PIS, indeferida por falta de comprovação do seu recolhimento, sem tocar na questão do levantamento de depósito judicial. Nos respectivos limites, o recurso foi julgado (f. 485/9), evidenciando que não se pode atribuir omissão no exame de questão que, embora pudesse, não foi objeto do recurso, não cabendo à Turma, por evidente, substituir a parte na função postulatória.
4. Certo, pois, que não houve omissão no exame de qualquer ponto deduzido pela embargante, mas pretensão destinada a inovar a causa, colocando em discussão questões que não foram deduzidas no recurso, que gerou o acórdão embargado, revelando o manifesto despropósito dos embargos declaratórios.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033150-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CLINICA FEMENA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO HAVIDO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o artigo 15, 1º, III, a, da Lei 9.249/95, foi objeto de expressa referência no acórdão embargado, que confirmou a decisão fundada em jurisprudência específica do Superior Tribunal de Justiça, acerca da exegese cabível a tal preceito legal, conforme pode ser constatado do que consta do voto, f. 286/87-v, e da própria ementa do acórdão, f. 289.

2. Patente, portanto, a inexistência de omissão no exame do preceito legal e, menos ainda, para fins de prequestionamento. A utilização de tal recurso, imputando omissão claramente inexistente, revela o seu caráter manifestamente protelatório, na medida em que oposto com a finalidade exclusiva de postergar a tramitação regular do processo, interrompendo indevidamente o prazo para a interposição do recurso cabível às instâncias superiores (artigo 538, CPC), com a imposição de sobrecarga de serviço desnecessário e inútil, na medida em que o preceito legal já se encontra prequestionado explicitamente no acórdão, com inequívoco prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HEXACABOS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outro
: FABRICA DE PECAS ELETRICAS DELMAR LTDA
ADVOGADO : IRAI FLORENTINO DOS SANTOS PALLADINO e outro
INTERESSADO : ASTEC INDL/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS PELA PFN. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PEDIDO E INCONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Caso em que inexistente qualquer nulidade a ser acolhida, pois a execução, conforme petição de f. 291/2 (autos principais), fundada na memória de cálculos de f. 293/5, abrangeu o crédito de três empresas, inclusive a ASTEC, que encabeçou tanto a inicial da ação de repetição, como a respectiva execução, tanto assim que a própria PFN, ao embargar a execução, impugnou três créditos, no tocante a aspectos de cálculo, sem, em momento algum, alegar a inexistência de pedido de execução por parte da ASTEC. Também a contadoria judicial, com o exame dos autos, atestou a existência de três exequentes com os respectivos créditos conferidos, um a um (f. 44/50).

2. Curiosamente, a alegação de não-execução veio na impugnação aos embargos pelos exequentes, que afirmaram que ASTEC não estaria executando porque não fez juntada de guia de recolhimento de custas da execução (f. 26/7). Note-se que não se afirmou que a memória de cálculo, com base na qual foi citada a PFN e esta embargou (artigo 730, CPC),

tenha deixado de fazer incluir a condenação em favor da ASTEC, mas o que se afirmou foi tão-somente que não foram recolhidas custas, circunstância que sequer restou vislumbrada ou impugnada nos embargos pelo devedor, PFN.

3. Ocorre que, acerca de custas, o que prescreve a Lei 9.289/96, em seu artigo 14, IV, é que "*se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação*". O executado é quem deve, pois, recolher custas, se resistir à execução, o que apenas não é exigível se tal resistência ocorrer através de embargos à execução (artigo 7º), sobretudo se embargante for a Fazenda Pública (artigo 4º, I). O próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJC 134/2010, expressamente prevê que não cabem custas na fase de liquidação, execução e cumprimento de sentença (Capítulo 1 - custas processuais: itens 1.4 execução, 1.4.1 liquidação, 1.4.2 cumprimento de sentença).

4. Evidente, portanto, que o fato alegado não é escusa para impedir a execução do julgado, como pretendido. Ainda que exigível fosse o recolhimento de custas, não se poderia impedir a execução sem oportunidade de saneamento prévio. Ademais, a decisão agravada, sem que houvesse recurso no particular, fez consignar que eventual irregularidade, do tipo de que se cogitou, haveria de ser sanada somente ao final, sem prejuízo da execução e, quanto a isto, conformou-se a agravante, tornando preclusa a questão. 5. Agravo inominado desprovido.

5. Como se observa, não houve julgamento *extra* nem *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460, CPC, mas exame dos embargos do devedor dentro dos limites em que opostos, não podendo, por evidente, a embargante emendar a inicial depois da contestação, nem impor que o Judiciário considere inexistente o que, efetivamente, existe nos autos. Execução existe, a irregularidade que restou apontada, ainda que houvesse, não poderia impor a extinção da execução nem a declaração de inexistência de algo existente.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010093-93.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.010093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS MORONI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100939320064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil.

2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução.

4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acertamento de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão

judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-38.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.014009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LINHANYL PARAGUACU S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.
2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.
3. A alegação de ofensa a preceitos normativos invocados (artigos 110 do CTN e 195 da CF) parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.
3. Por fim, ainda que as Cortes Superiores possam, eventualmente, modificar seu entendimento, enquanto não concluído o julgamento, o que existe é mera perspectiva, que não pode impor o exame do mérito no sentido que se pretende, sobretudo porque, não havendo ainda decisão e muito menos vinculante, e estando fundamentado o acórdão embargado, cabe à parte interessada e sucumbente invocar a negativa de vigência ou a contrariedade a preceito legal ou constitucional para a admissão do recurso pertinente, mas não embargar para que prevaleça o entendimento que defende. Assim, se o acórdão violou os artigos 195 da CF e 110 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-06.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.001141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
No. ORIG. : 00011410620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente improcedente o recurso, pois a agravante questiona a existência de jurisprudência consolidada, afirmando apenas que houve citação de um único precedente da Suprema Corte, o que não seria suficiente. No entanto, o fato é que o mérito constitucional foi definitivamente decidido naquele Pretório, em 1997, através do acórdão citado, a que se seguiram decisões monocráticas terminativas de relatores, reiterando e consolidando, pois, o entendimento (RE 600.609, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/12/2010; RE 564.852, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJE 25/03/2011; RE 465.318, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 19/11/09; AI 763.282, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 21/10/09 etc.). No âmbito dos demais Tribunais, como também foi demonstrado, a jurisprudência restou assim consagrada, sem qualquer prova no sentido de haver interpretação divergente e atual, capaz de justificar a exclusão do caso concreto à regra do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Ademais, a agravante, embora questione o reconhecimento de que a jurisprudência encontra-se consolidada, serve-se, para tanto, exclusivamente de precedentes antigos em favor de sua tese, proferidos em 1988 (STF), 1996 (STJ) e 1996 (TFR3), porém já superados por entendimento firmado posteriormente pelas Cortes, respectivamente, em 1997, 2007 e 2009, sem que se tenha provado qualquer dissídio na jurisprudência a partir de tais julgados, a demonstrar que o feito encontra-se, efetivamente, sujeito à hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022310-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SIOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.
2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.
3. A alegação de ofensa a preceitos normativos invocados (artigos 110 do CTN e 195 da CF) parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.
4. Não houve, como se observa, qualquer omissão no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou o artigo 110 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014581-72.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA E SILVA RAMOS SCHUBERT e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
CAMPINAS
ADVOGADO : GILBERTO JACOBUCCI JUNIOR e outro
INTERESSADO : LOTUS SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TEODORO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FATURA DE CONSUMO DE ÁGUA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firmada a jurisprudência no sentido de que a entrega de fatura de consumo de água insere-se no monopólio da ECT para exploração de serviço postal, salvo na hipótese em que tal entrega seja feita de imediato, quando da própria leitura do hidrômetro com impressão, no local, da respectiva fatura, pois tal procedimento não envolve a prestação específica e típica de serviço postal, mas revela, de forma diversa, a realização de atividade própria e complexa vinculada ao tipo de serviço explorado pela empresa de fornecimento de água.
2. No caso dos autos, a contratação refere-se a serviço de leitura de hidrômetro com ou sem emissão de fatura, o que significa que somente a entrega de fatura, não associada à imediata leitura e impressão, configura ofensa ao monopólio estatal do serviço postal.

3. O fato de um julgado ter se referido à necessidade de que a entrega seja feita, diretamente por funcionário da própria estatal prestadora do serviço de água, não elide a interpretação que se fez, nos demais arestos, quanto à unidade do procedimento de leitura, impressão e entrega como suficiente para assim descaracterizar a usurpação do monopólio da ECT para entrega postal.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032397-30.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.032397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00323973020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente improcedente o recurso, pois a agravante questiona a existência de jurisprudência consolidada, afirmando que houve citação de um único precedente da Suprema Corte, o que não seria suficiente. No entanto, o fato é que o mérito constitucional foi definitivamente decidido naquele Pretório, em 1997, através do acórdão citado, a que se seguiram decisões monocráticas terminativas de relatores, reiterando e consolidando, pois, o entendimento (RE 600.609, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/12/2010; RE 564.852, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJE 25/03/2011; RE 465.318, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 19/11/09; AI 763.282, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 21/10/09 etc.). No âmbito dos demais Tribunais, como também foi demonstrado, a jurisprudência restou assim consagrada, sem qualquer prova no sentido de haver interpretação divergente e atual, capaz de justificar a exclusão do caso concreto à regra do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-52.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CRBS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00117805220084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. LEI 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na restituição de indébito fiscal, a jurisprudência da Corte restou firmada no sentido de que a prescrição é de cinco anos a partir de cada recolhimento indevido, cabendo ao contribuinte ajuizar a ação própria no quinquênio a fim de garantir o pleno ressarcimento.
2. No tocante à condenação alternativa, por opção do contribuinte, em repetição ou compensação, cabe acolher o recurso, pois restou consolidada a jurisprudência no sentido de que, mesmo havendo trânsito em julgado em favor de uma modalidade específica de restituição, é possível a adoção da outra na fase de execução, sem violação à coisa julgada (RESP 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/03/2010; e AG 2010.03.00.001438-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 25/05/2010).
3. Se na fase de execução não se reconhece ofensa à coisa julgada na opção do contribuinte por forma de restituição diversa da que foi especificamente contemplada na sentença condenatória, com maior razão não é válida a exclusão da ressalva da opção diretamente contida na fase cognitiva, evitando que depois se venha a discutir a própria ofensa à coisa julgada.
4. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009439-44.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IRIZAR BRASIL S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).
2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.
3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "*contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição*" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96).

6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado.

7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00227966320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-02.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA E PERFUMARIA DROGATON LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 00110220220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. MULTA ADMINISTRATIVA. CRF. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu claramente a Turma, com respaldo em interpretação definitiva do Superior Tribunal de Justiça que as multas, tal como as executadas, são regidas pelo regime de direito público e, assim, devem seguir a regra de prescrição aplicável aos entes públicos (Decreto 20.910/32), como é o caso da embargante e demais Conselhos Regionais. Não se olvidou que tal decreto trata de dívidas passivas, porém a jurisprudência consolidou no sentido de sua aplicação nas dívidas ativas de caráter não-tributário de entes públicos, afastando, pois, a prescrição de dez anos, por evidente impertinência do regime de direito privado do Código Civil.
2. Acerca da Lei 9.873/99, indicada nos julgados colacionados, não houve tampouco omissão, pois, conforme constou do julgado, o prazo de prescrição foi fixado independentemente de tal legislação, com base no citado decreto de 1932, não sendo, em momento algum, afirmado que as multas aplicadas, diferentemente das anuidades, têm natureza tributária. Ao contrário, foi dito e, por isto mesmo afastada a aplicação da prescrição com base no Código Tributário Nacional, que tais créditos têm natureza não-tributária e, pois, sujeita, conforme jurisprudência consolidada, ao prazo fixado pelo Decreto 20.910/32, e não ao prazo de dez ou vinte anos, com base no Código Civil, para efeito de afastamento da prescrição.
3. Também quanto à verba honorária decidiu-se, expressamente, que *"foi corretamente arbitrada, considerados os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC) [...] Na espécie, o valor da causa, em 25.06.07, era de R\$ 8.238,29 (f. 02), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais"*, pelo que inexistente qualquer omissão.
4. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 177 do CC/1916; 205 e 2.028 do CC/2002; e 20, § 4º, do CPC, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
5. A alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.
6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030778-94.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.030778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00307789420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030780-64.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.030780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00307806420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031414-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00314146020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037247-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

No. ORIG. : 00372475920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038160-41.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.038160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

No. ORIG. : 00381604120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015245-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076455120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, a pretexto de omissão, que não foi narrada, o que se fez, na verdade, foi deduzir mero inconformismo por suposto erro na análise e na solução do caso, o que não se insere na esfera de exame próprio dos embargos declaratórios. Eventual violação de lei deve ser discutida no recurso próprio a tal finalidade, conforme a legislação processual.
2. Já havia decidido o relator, sendo tal entendimento ratificado na Turma com o julgamento do agravo, que não houve comprovação de *periculum in mora*, para efeito de antecipar-se tutela recursal em mandado de segurança impetrado para garantir benefício fiscal que foi administrativamente indeferido em 2002, cuja impugnação não foi conhecida em 2003, gerando o writ, em 2004, com negativa de liminar, retenção do agravo de instrumento em 2005, confirmada em 2009 pelo Superior Tribunal de Justiça, vindo, então, sentença denegatória no mesmo ano e apelação, cujo efeito legal é apenas o devolutivo.
3. Sem embargo da suficiência do fundamentado para inviabilizar a pretensão deduzida, constou do julgado, ainda, como acréscimo, que o exame de antecipação de tutela - a demonstrar que não houve omissão no exame de tal pedido - exige a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, inexistente pela própria falta de juntada integral da sentença, e da decisão nos embargos de declaração, cuja juntada posterior não atingiria, portanto, a eficácia do que anteriormente decidido. Além de tais fundamentos, a Turma concluiu, como expresso no acórdão, que a antecipação dos efeitos da apelação não pode ser dada pelo Juízo que sentenciou no sentido de denegar a ordem, pois apenas pode antecipar a tutela recursal o Tribunal ao qual compete o julgamento do recurso, daí que ilegal a pretensão deduzida.
4. Como se observa, não houve omissão no exame de qualquer dos pontos deduzidos pela embargante, mas mera reiteração com pedido de reexame do que anteriormente alegado. Percebe-se, pois a utilização do recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
5. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032464-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DESART IND/ IMP/ E EXP/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254251020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência.

2. Ademais, quanto às alegações de prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da constrição nos termos em que deferida.

3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035277-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MINASMIX ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA
ADVOGADO : MAYRON CAMPI LIMA BARBOSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246375920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, acerca do alegado como omissivo, o que se verifica é que, já na própria decisão agravada, constou que (f. 348-v): "*Embora alegue que não houve recusa da exequente, é fato que não foi, tampouco, aceita a nomeação, sendo indicadas irregularidades, inclusive a falta de comprovação da propriedade e de inexistência de ônus, que subsistem, pois o recurso não trasladou as peças necessárias*".
2. Frente a tal constatação, o agravo inominado foi genérico, aludindo à falta de manifestação da PFN quanto a bens nomeados, sem sequer invocar a violação dos preceitos, que somente agora nos embargos declaratórios foi objeto de indicação. Evidente, assim, que não houve omissão, pois esta presume que se tenha pedido o exame de questão legal específica, o que, no caso, sequer ocorreu, na medida em que genérica a narrativa de f. 373, em que sequer se impugnou o que havia sido objeto da decisão concreta proferida acerca da situação da agravante, ora embargante.
3. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024856-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO EUGENIO TEDESCHI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO
INTERESSADO : COM/ E TRANSPORTADORA TIM LTDA
No. ORIG. : 99.00.00011-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA PELO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada referiu-se à repetição de teses jurídicas fazendárias, reiteradamente rejeitadas em casos análogos, conforme jurisprudência elencada, e, sobretudo, à invocação de omissão e obscuridade manifestamente inexistentes, pois a decisão embargada foi expressa em concluir pela revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 pela MP 449/08, e ainda foi clara e precisa, quando destacou que, a despeito disto, era incompatível aquele preceito legal, não com norma constitucional, mas com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sem incorrer, portanto, em declaração de inconstitucionalidade para efeito do artigo 97 da Constituição Federal.

2. Para determinar o caráter protelatório do recurso não é preciso que haja reiteração de conduta processual, pois basta que a primeira praticada caiba no preceito processual repressivo, como ocorre na espécie. Com efeito, invocar omissão no exame da inexistência de revogação, quando a decisão embargada foi explícita, motivando a conclusão pela revogação, e sustentar obscuridade, quando constou clara e precisamente da decisão que o artigo 13 da Lei 8.620/93 colide, não com a Constituição Federal como pretendido, mas com o Código Tributário Nacional como expresso, revelam prática processual inequivocamente pautada pelo caráter protelatório, buscando, com a oposição de recurso manifestamente impróprio, beneficiar-se, a embargante, da interrupção do prazo processual do agravo, dirigido à Turma, em prejuízo da economia, eficiência e celeridade processual, contrariando, assim, os postulados que, na atualidade, dirigem a conduta devida pelas partes no curso do processo.

3. Jamais foi dito que não caberiam embargos declaratórios de decisão monocrática terminativa, mas o que se preconizou, enfaticamente, foi que, sendo protelatório o recurso, ao alegar vícios manifestamente inexistentes, buscando, assim, não suprir omissão e obscuridade, mas questionar a interpretação dos fatos e do direito aplicado, por mero inconformismo com a solução adotada, incorre a embargante em conduta processual indevida, por protelatória, sujeita à sanção do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Não se tratou de sancionar a embargante pela mera inexistência dos vícios apontados, pela improcedência dos embargos declaratórios ou pelo efeito infringente postulado, mas, sim, exclusivamente pela falta manifesta, inequívoca

e patente do alegado, considerado o teor da decisão embargada, cuja mera leitura seria mais do que suficiente para respaldar tal conclusão. Insistir na revisão do julgamento, através de embargos declaratórios, buscando compelir o relator, com reiteração ou inovação de razões, a julgar conforme o entendimento que uma das partes entende devido - de existência para inexistência de revogação do artigo 13 da Lei 6.820/93 - ou a declarar uma inconstitucionalidade, de que não se cogitou, em absoluto, no julgamento, apenas para assim propiciar via de acesso a recurso extraordinário, é algo incompatível com o exercício regular do direito de opor embargos declaratórios.

5. Diante de decisão monocrática do relator, a revisão do julgamento, por erro na interpretação dos fatos ou do direito aplicável, deve ser pleiteada não pela via dos embargos declaratórios, específica para vícios processuais próprios, e sim através de agravo dirigido à Turma. Opor recurso manifestamente indevido para a finalidade verdadeiramente pretendida, diante dos limites do artigo 535 do Código de Processo Civil, tem como efeito a sujeição da embargante à multa em função do caráter protelatório dos embargos declaratórios, como corretamente concluiu a decisão agravada.

6. Ao contrário do alegado pela agravante, se houvesse mesmo vício de omissão ou de obscuridade não seriam necessárias 23 páginas de recurso, cuja leitura revela, na verdade, a exposição de razões de inconformismo diante do que decidido, não por omissão ou obscuridade, mas por suposto erro no julgamento da causa. Foram mais de duas dezenas de páginas para demonstrar que a solução do caso deveria ter sido outra, com o acolhimento dos embargos de declaração para o reexame da causa segundo o entendimento defendido, pois teria havido, na decisão embargada, violação ou negativa de vigência a preceitos legais e ainda constitucionais.

7. Finalmente, não se pode levar a sério a alegação de que a rejeição - e não a negativa de seguimento, como alegado - dos embargos declaratórios e a aplicação de multa processual impede o acesso da PFN aos Tribunais Superiores, com violação ao devido processo legal e ampla defesa, com franca negativa de jurisdição. Não se veda quem quer que seja de interpor recurso, sejam embargos de declaração ou outro qualquer, mas não se pode impedir o Tribunal de analisar a conduta processual nem de chamar à respectiva responsabilidade, prevista em lei e por esta sancionada em caso de infração, aquele que se utiliza de recurso impróprio para atingir uma finalidade indevida, em manifesta prejuízo ao devido processo legal, à celeridade e à eficiência da prestação jurisdicional.

8. A Fazenda Pública não é imune à sanção processual, quando opõe embargos declaratórios manifestamente protelatórios, assim prejudicando a solução célere e eficiente da controvérsia, a que tem direito não apenas a parte contrária, mas a universalidade dos jurisdicionados. É, aliás, o princípio da isonomia, que sujeita a Fazenda Pública, assim como qualquer outra parte, à mesma regra processual que rege e trata das condutas, responsabilidades e sanções processuais.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-75.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ANNA BOCCALINI CAMILLO (= ou > de 65 anos) e outros

: VERA ALICE CAMILO

: REGINA NEUSA CAMILLO

: MARIA APARECIDA CAMILO CORREA

ADVOGADO : PATRICIA RAQUEL LANCIA MOINHOZ e outro

No. ORIG. : 00004297520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. REPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO COLLOR. EXTINÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. PRÉVIA INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. EMBARGOS PROTRELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada, fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, reconheceu que, por não se tratar de direito personalíssimo, é transmissível aos herdeiros o direito, que pertencia ao falecido, de

pleitear reposição de diferença de correção monetária em caderneta de poupança, daí que correta a incidência do artigo 557 do Código de Processo Civil. Interessante observar que, embora impugnada a solução, não trouxe a CEF qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo a estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicado e à solução consagrada.

2. A multa, pelo caráter protelatório do recurso, foi cominada em conformidade com a legislação, pois alegada a contradição porque, embora reconhecida a legitimidade ativa dos sucessores e a falta, no caso, da presença no pólo ativo da ação de todos os relacionados na documentação juntada, a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, foi reformada a fim de garantir a intimação prévia dos autores para regularização da inicial. Eis a insuperável contradição apontada, que evidentemente não se relaciona a defeito ou incompatibilidade lógica entre premissas adotadas, ou delas com quaisquer conclusões extraídas do julgamento, mas revela mero inconformismo pelo fato de ser aplicado o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que impõe que irregularidade da inicial somente acarrete a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando a parte, intimada, não cumpra o necessário. Longe de caracterizar-se como contradição, passível de embargos declaratórios, o que se tem, pura e simplesmente, é uma singela impugnação à aplicação da legislação, cuja resolução envolve não o saneamento de contradição, mas o reexame da causa pela Turma, através de recurso próprio para tal finalidade.

3. Pretender a parte beneficiar-se do efeito interruptivo do prazo para o recurso cabível à Turma, através de oposição de embargos de declaração com pedido manifestamente incompatível com a sua finalidade legal, objetivamente evidencia o caráter protelatório do recurso, prejudicando a celeridade e a eficiência da prestação jurisdicional, o que autoriza a aplicação da multa, a que se refere o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Nem se alegue, enfim, a necessidade de embargos declaratórios em função de prequestionamento. A decisão monocrática do relator enseja agravo à Turma, cuja admissibilidade não exige tal comprovação e, assim, uma vez mais, resta comprovada a manifesta inadequação dos embargos declaratórios, os quais não se prestam a veicular pedido de reconsideração, por mero inconformismo, com a interrupção do prazo para o recurso efetivamente cabível, de que resulta a evidente postergação da solução da causa, com celeridade e eficiência, garantia constitucional do processo, cuja eficácia, porém, é obstada pela imposição insana de sobrecarga processual com recursos manifestamente impróprios à finalidade a que efetivamente se destinam.

5. Diante de decisão monocrática do relator, a revisão do julgamento, por erro na interpretação dos fatos ou do direito aplicável, deve ser pleiteada não pela via dos embargos declaratórios, específica para vícios processuais próprios, e sim através de agravo dirigido à Turma. Opor recurso manifestamente indevido para a finalidade verdadeiramente pretendida, diante dos limites do artigo 535 do Código de Processo Civil, tem como efeito a sujeição da embargante à multa em função do caráter protelatório dos embargos declaratórios, como corretamente concluiu a decisão agravada.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000057-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUISA SUMIKO ONAGA
ADVOGADO : KÁTIA KIMIKO TACOSHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00050246120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO DA CONTADORIA. INTIMAÇÃO. NULDADE INEXISTENTE. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, conforme consta dos autos, a decisão embargada, ora agravada, não decidiu mérito algum acerca dos cálculos elaborados pela contadoria judicial e, ao assim fazer, passou longe de qualquer omissão, simplesmente porque,

antes do mérito, é obrigatório o exame de questões de admissibilidade, como é o caso da tempestividade do agravo de instrumento.

2. Devidamente fundamentada, a partir do exame analítico de datas e peças dos autos, a decretação da intempestividade, o agravo inominado não elidiu os fundamentos adotados, pois houve impugnação genérica, sem tratar do quadro fático abordado na decisão agravada, apenas afirmando a agravante que recorreu ao Tribunal na primeira oportunidade que teve, a partir da ciência dos valores apurados pela contadoria judicial.

3. Justamente por existir impedimento processual ao exame do mérito da questão agravada é que não houve omissão no exame do inconformismo posto pela agravante em seu recurso. Fundada a decisão embargada na verificação da intempestividade do agravo de instrumento, evidente o caráter protelatório na oposição de embargos de declaração, alegando a omissão no exame de questão, que não foi examinada diante da própria intempestividade do recurso e que, ainda que assim não fosse, seria, de qualquer modo, inadmissível, porque divergência quanto à interpretação de fatos, provas e direito não configura omissão, mas pedido de reconsideração, que não pode ser objeto de embargos de declaração, protelando a interposição do recurso que, efetivamente, é cabível para a revisão da decisão do relator.

4. Pretender a parte beneficiar-se do efeito interruptivo do prazo para o recurso cabível à Turma, através de oposição de embargos de declaração com pedido manifestamente incompatível com a sua finalidade legal, objetivamente evidencia o caráter protelatório do recurso, prejudicando a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional, o que autoriza a aplicação da multa, a que se refere o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000082-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WLADIMIR GOMES BENEGAS
ADVOGADO : RENATA GOMES GIGLIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299490520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. IRPF. VERBA RESCISÓRIA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONCESSÃO DA ORDEM. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado para excluir da incidência fiscal as férias indenizadas, vencidas e proporcionais, com o respectivo terço constitucional, sendo deferida liminar e efetuado o depósito judicial integral, com o trânsito em julgado do acórdão, concedendo a ordem.

2. Como se observa, existe trânsito em julgado, determinando a favor do contribuinte o levantamento do depósito judicial relativo ao imposto de renda, cuja inexigibilidade foi definitivamente declarada, pretendendo, agora, o Fisco obstar a eficácia da coisa julgada, sujeitando-a à conferência fiscal para uma eventual revisão da DIRPF, de que poderia, em tese, resultar a exigibilidade do imposto de renda, afetando a destinação do valor depositado, o que se revela, por evidente, lesivo ao princípio da segurança jurídica, estabelecida pela *res judicata*.

3. Ainda que o contribuinte possuísse crédito tributário, ativo em sua exigibilidade, o que não é o caso, diante da certidão juntada (f. 224), o direito ao levantamento, conforme a coisa julgada, somente poderia ser atingido se efetuada regular constrição judicial, de que não se cogita, porém, nos autos, a demonstrar, pois, a manifesta ilegalidade da pretensão fiscal em eximir-se aos imediatos efeitos mandamentais da ordem concedida e envolta por coisa julgada.

4. Nem se alegue que haveria prejuízo ao Fisco, pois se existe crédito tributário, a apurar ou apurado, sua cobrança deve observar o devido processo legal, inclusive a instauração de procedimento administrativo, se necessário, não podendo tal fase ser suprimida para atingir a disponibilidade do depósito judicial, que a coisa julgada estabeleceu em favor do contribuinte.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BOITUVA PREFEITURA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06803999319914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.
2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual *"É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*
4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, *"conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo."* (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).
5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal.
8. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002012-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAROTTI ELETRICIDADE INDL/ LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.18709-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 6º, § 1º. APLICAÇÃO ESTRITA AOS CASOS ESPECIFICADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/09, é aplicável, exclusivamente, para as hipóteses de desistência de ações de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros acordos de parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica, cuja interpretação extensiva violaria o artigo 26 do Código de Processo Civil.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002479-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CELSO CORDENONSI
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217853320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. INTERRUPÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. ORDEM DE CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.
3. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, com as notificações ao contribuinte em 28.11.06 e 15.08.06, tendo sido a execução fiscal proposta, na vigência da LC nº 118/05, em 21.05.07, restando a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 25.06.07, ainda dentro do prazo legal de cinco anos, pelo que inexistente a prescrição.

4. Não procedem, tampouco, as alegações de injustiça e violação dos princípios da legalidade, devido processo legal, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e imparcialidade, pois a decisão judicial de rejeitar a pretensão do executado, porque infundada à luz tanto da legislação como da jurisprudência, tem a ver, precisamente, com a aplicação do direito e da lei, que não padece, porque não comprovado, de qualquer vício, como o da desproporcionalidade, e que regula a conduta de todos indistintamente, não se prestando a favorecer, com quebra de isonomia, a situação de uns e outros, isto sim conducente à violação do princípio da dignidade da pessoa humana; ao passo que a cobrança em executivo fiscal significa, exatamente, a observância do devido processo legal, o mesmo que orientou o exercício do direito de defesa e o julgamento da pretensão. Por fim, a afirmação de que a solução é injusta e desmedida, em seus efeitos, parte da pretensão do executado de não pagar a dívida, porém se a prescrição não existe, segundo a lei e a jurisprudência, o Judiciário não pode inventá-la apenas para atender o que considera a parte, subjetivamente, ser o justo para si porque, caso assim se procedesse, aí sim, estaria quebrado o princípio da imparcialidade, além de todos os demais citados.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 9345/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007220-57.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.007220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MODO EMPREENDIMENTOS DE LAZER LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado a fls. 452/494:

a) retifique-se a autuação, substituindo o nome do Dr. Paulo Humberto Carbone pelo do Dr. **Cylmar Pitelli Teixeira Fortes** (fls. 456).

b) republique-se o acórdão de fls. 447/447v, dele intimando o novo procurador.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 3644/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-92.1991.4.03.6100/SP
94.03.089972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : MARIA DA CONCEICAO SAYAO ALTIERI e outros
ADVOGADO : RICARDO PENTEADO DE FREITAS BORGES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DE BARROS
: JOSE FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 91.00.16253-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA.

1. O v. Acórdão foi omissivo quanto à fixação da verba honorária.
2. O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).
3. Embargos acolhidos, para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-73.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.079241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SYLVIO NEWTON DE SA E SILVA e outro
: MARINA RIBEIRO DE SA E SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.10367-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA E PLANOS ECONÔMICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

- I. A teor do que reza o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
- II. Acolhimento dos embargos opostos para sanar a omissão, fazendo constar do voto que deverá arcar a autoria com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, restando sua execução sobrestada, enquanto perdurar o estado de pobreza da parte, conforme o artigo 12, da Lei nº 1.060/50.
- III. Embargos de declaração das partes acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024067-87.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.091390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO
EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
ANGELINA RIBEIRO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA e outros.
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
No. ORIG. : 93.00.24067-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÕES REALIZADAS POR CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL APÓS A CF DE 1988, SEM O DEVIDO CONCURSO PÚBLICO: NULIDADE.

1. Com o reconhecimento da natureza jurídica de autarquia dos conselhos de fiscalização profissional, faz-se necessário o concurso público, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.
2. Apelação e remessa oficial providas. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004278-04.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004278-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HOSPITAL MARECHAL RONDON
ADVOGADO : HERON DOS SANTOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00042780419994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073170-98.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.073170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : DYNACOM ELETRONICA LTDA
No. ORIG. : 00731709819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073573-67.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.073573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SICME SOCIEDADE INDL/ E COML/ DE MAQUINAS ESPECIAIS LTDA
No. ORIG. : 00735736719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033555-90.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.049305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON GIANECCHINI
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.33555-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-55.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.004223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : NARDI GERENCIAMENTO TECNICO S/C LTDA
No. ORIG. : 00042235520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).

2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013790-70.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.017856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

ADVOGADO : OSVALDINA JOSEFA R DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.13790-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. VERBAS NÃO PARTILHADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036405-88.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.030834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SERVCATER INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.36405-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - VERBA HONORÁRIA - DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

1. Artigo 26: Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.
2. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-98.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.007313-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PERIPOLLI E SCARPINI LTDA
ADVOGADO : VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL e outro
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Considerando que na demanda em tela não houve condenação e que não foi necessária a elaboração de tese jurídica de maior complexidade, posto que a matéria vertida nos autos é por demais conhecida, cingindo-se à constitucionalidade das medidas impostas pela MP nº 2152-2 (metas de consumo e suspensão de fornecimento de energia elétrica), tampouco foi preciso realizar maiores diligências, é perfeitamente aplicável o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, cuja redação prevê que, em hipóteses como a dos autos, os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seus serviços.

2. Desse modo, diante das considerações expendidas, entendo equânime e razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 300,00 para cada requerida, nos moldes estabelecidos na decisão impugnada, revelando-se razoáveis com os preceitos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, mormente se considerarmos a natureza da demanda que não goza de maior complexidade.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026462-19.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.026462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ABC POCOS ARTESIANOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00264621920014036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002700-65.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.007626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : INSTITUTO RIO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AUTOR : LUIS CARLOS BORGES
ADVOGADO : MARILIA CRISTINA BORGES
REU : INSTITUTO RIO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02700-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027744-52.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.017819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ANGELO FERNANDEZ
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO Malfatti e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27744-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1597/97 - AUSÊNCIA DE RECADASTRAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DA CONTA - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA ATLANTICA LTDA
ADVOGADO : SILVANA MIANI GOMES GUMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA TRABALHISTA - NORMA REGULAMENTADORA - NR Nº 18.

1. A aplicação da multa deve ser mantida, pois não foram comprovadas as alegações da autora.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-80.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAMIR JOSE DAHER
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002343-35.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KLEBER DA CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO : RENIER CANIZZARO FRANCO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002495-11.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COML/ SEIS DE OURO LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - FUNCIONAMENTO NOS DOMINGOS E FERIADOS - LEGALIDADE.

1. É permitida a abertura de estabelecimento comercial nos domingos e feriados.
2. Apelação da impetrante provida. Prejudicada a apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPUS COOPERATIVA DOS USUARIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE
CAMPINAS E REGIAO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CHRISTINA DO AMARAL BARRETO e outro
No. ORIG. : 00054834920054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.
2. O tema não desperta qualquer controvérsia, o que se extrai da inexistência de recurso da parte vencida quanto ao mérito, uma vez que o feito foi julgado improcedente.
3. A verba honorária deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, valor adequado e suficiente, considerando a atuação e o zelo profissional empreendido.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 03 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027824-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. DES. FED. RICARDO REGUEIRA, DJU - DATA: 28/11/2006 - PÁGINA: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª TURMA, REL. JUIZ FED. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-03.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPRESA DE MINERACAO ANGELO MICUCI LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANE BAPTISTA MICUCI e outro
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
No. ORIG. : 00091880320064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREAA) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É devida a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia de minas.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021961-89.1992.4.03.6100/SP
2007.03.99.045335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.21961-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E CIVIL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. LEI Nº 8.198/91. SERVIÇOS MÉDICOS. POSSIBILIDADE. TABELA AMB - PARÂMETRO. INFRAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. É válida e lícita a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa intervenção tem por escopo o cumprimento dos desideratos constitucionais estampados no art. 3º, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal e fixa regramentos compulsórios sobre o funcionamento e comportamento dos atores sociais que exercem as atividades econômicas.
2. A ordem econômica estampada no art. 170 e incisos de I a IX fixa princípios informadores da atividade. Não se pode evidentemente pinçar um dos incisos para que paire sobranceiro sobre os demais. Há que haver um balanceamento de valores, a fim de que todos sejam obedecidos de forma harmônica a assegurar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização reduzindo as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (cf. art. 3º, incisos I, II, III e IV, CF).

3. É certo que o legislador, sensível a situações pontuais que poderiam indicar desequilíbrio, dispôs no art. 1º, §§ 5º e 6º da Lei 8.178/91, que poderiam ser autorizadas majorações de preço mediante procedimentos que estariam à disposição das empresas.

4. A tabela referencial de honorários médicos da AMB não está amparada pelas normas reguladoras do direito autoral, assim entendido como o "direito que assegura ao autor de obra literária, artística ou científica, a propriedade exclusiva sobre a mesma, para que somente ele possa fruir e gozar de todos os benefícios e vantagens que dela possam decorrer, segundo os princípios que se inscrevem na lei civil" (Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva).

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-10.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : SANTINO MATHIAS

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00046581020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025695-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : DANIEL RODRIGUES DO AMARAL

No. ORIG. : 00256956820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do crédito público, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado

em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas.

3. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por analogia, a norma própria ao crédito público.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022083-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : AES TIETE S/A

ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALVARO STIPP

PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO

PARTE RE' : HERMINIO SANCHES

ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.008869-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AMBIENTAL - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA AES TIETÊ.

1 - A questão envolve intervenção em área de preservação permanente, o que poderá resultar em séria degradação do meio ambiente, caso não sejam cessadas as atividades causadoras do dano ambiental.

2 - As demarcações deverão ser efetuadas segundo a r. decisão de primeiro grau, em área considerada de preservação permanente (Lei nº 4771/65), o que torna necessária a obtenção de licenças específicas.

3 - Considerando ainda que, a proteção do meio ambiente é dever de todos e que a agravante tem o dever de zelar pela área que recebeu da União em concessão, mas também atento à importância do empreendimento e o vulto dos gastos envolvidos, concede-se parcialmente o agravo para delimitar as obrigações fixadas na decisão agravada.

4 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012511-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TATIANA DE SOUZA e outro

: ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA POLONIO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. DES. FED. RICARDO REGUEIRA, DJU - DATA: 28/11/2006 - PÁGINA: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª TURMA, REL. JUIZ FED. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : RODRIGO TOBIAS DE CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CREF. REGISTRO. LICENCIATURA PLENA. LEI 4.024/61. RESOLUÇÃO 07/04, CNE. OBSERVÂNCIA QUE SE IMPÕE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033451-49.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOAO EVARISTO DE AZEVEDO ESTEVES e outro
: DAYSE SANCHO PIVOTO ESTEVES
ADVOGADO : THIAGO TAM HUYNH TRUNG e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CADERNETA DE POUPANÇA - "PLANO VERÃO" - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Código de Processo Civil preceitua, em seu artigo 20, § 3º, que os honorários advocatícios deverão ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
2. Entretanto, caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante ou ínfimo, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.
3. Apelação parcialmente provida, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-94.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : MARIA CECILIA SPERANDIO BENTO FRANCISCO
ADVOGADO : MARIANA JACON DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00055269420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016081-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : GREGORY MARC SCERB
No. ORIG. : 00160810520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do crédito público, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas.
3. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por analogia, a norma própria ao crédito público.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016143-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERGIO MURZONI e outro
: DENISE MURZONI PROENCA
ADVOGADO : ELI COLLA SILVA TODA e outro
AGRAVADO : REGIANE DA CRUZ
: NIVARDINA FERREIRA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO NORA E SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006019-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL - ALEGAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE CASA LOTÉRICA REALIZADO SEM ANUÊNCIA DA CEF.

Nos termos do artigo 47 do CPC: "*Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*"

Na espécie, não se configura a hipótese de litisconsórcio necessário passivo da Caixa Econômica Federal, uma vez que o objeto da ação cautelar é a retomada da administração da casa lotérica 'Realmania Loterias Ltda. - ME' e o da ação ordinária é a resolução do contrato de compra e venda e a condenação das rés ao pagamento de perdas e danos, ante o inadimplemento contratual.

Embora a exploração das casas lotéricas dependa da permissão da CEF, no caso dos autos as rés não foram aceitas como permissionárias pela instituição financeira, razão pela qual inexistente responsabilidade da empresa pública diante da transferência realizada.

Não houve pedido escrito para a transferência sendo, portanto, das agravantes a responsabilidade pela entrada das pretensas permissionárias na lotérica antes da manifestação favorável da Caixa Econômica Federal a respeito da transação.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029478-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JUAREZ GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016355-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL.
RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar à agravada o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004530-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004530-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO : LEANDRO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : HALISSON PEIXOTO BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045304620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CREF. REGISTRO. LICENCIATURA PLENA. LEI 4.024/61. RESOLUÇÃO 07/04, CNE. OBSERVÂNCIA QUE SE IMPÕE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012483-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALDOMIRO LONGHINI E CIA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.
2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-79.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : FREDERICO DUARTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061957920094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005371-14.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : JMR PINTO ALIMENTOS -EPP
ADVOGADO : KARINA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053711420094036109 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição da impetrante no Conselho Regional de Química, pois não fabrica produtos químicos, nem mantém laboratório de controle químico, ou fabrica produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados (artigo 335 CLT).
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000582-45.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : WILLIAM ANSELMO e outros
: EPAMINONDAS MACHADO VIEIRA
: CLEBER PIRES DA ROSA
: CLAYTON GALLI
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: NILSON FABRICIO DOS SANTOS
: ANA KELLY FIGUEIRA
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro

APELADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005824520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LEI Nº3857/60. EXIGENCIA DE INSCRIÇÃO. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021690-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALEXANDRE COSTA HENRIQUES
No. ORIG. : 00216903220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do crédito público, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas.
3. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por analogia, a norma própria ao crédito público.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026610-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : ROGERIO DE AUGUSTINIS
No. ORIG. : 00266104920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFINO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do crédito público, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas.
3. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por analogia, a norma própria ao crédito público.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054519-66.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CARMEN HELENA CORREA DE ALMEIDA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00545196620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000497-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : PAULO KOVACEVICK E CIA LTDA

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

No. ORIG. : 2005.61.82.035856-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE VEÍCULO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Só é possível a penhora ou bloqueio quando estes recaiam sobre bens do executado.

2 - Não é possível o bloqueio dos veículos dos sócios da empresa executada, pois eles não foram incluídos no polo passivo da ação de execução.

3 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004809-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro

AGRAVADO : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A

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

No. ORIG. : 00085839620074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - - MULTA ADMINISTRATIVA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

6. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.

7. Houve diligência de Oficial de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013878-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ST DROG LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00541550220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016613-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE AMERICANA - SP
ADVOGADO : CELISA BOSCHI BAZAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053729620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO: INCONSISTÊNCIA - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma imposta pelo art. 196, da Constituição Federal, comprometendo, em sua execução, todos os entes governamentais.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
5. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026394-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG CARMELO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111708620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028337-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outro
: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057192620094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação civil pública, que depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.
2. Dada a magnitude dos direitos que se pretende assegurar por meio da ação civil pública, o dispositivo legal mencionado objetiva conferir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional prestada, sendo que, somente diante da ameaça de dano irreparável, pode o juiz conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029470-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE VILA MARIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00541377820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032620-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA ANGELICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133743020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038481-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TIAGO ANTONIO PAULOSSO ANIBAL
AGRAVADO : HELEN PUOSSO CARDOSO GOUVEIA
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00065329220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar à agravada o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033179-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE NOVO HORIZONTE SP
ADVOGADO : ERNOMAR OCTAVIANO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038194-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAS DE LINDOIA SP
ADVOGADO : JULIANO APARECIDO CARDOSO PINTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-41.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MARTINS LOPES
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00020764120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CONCEICAO DE MARIA PINHEIRO DOS REIS
No. ORIG. : 00007475720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROSEMEIRE CASSIA MONTEIRO
No. ORIG. : 00080900720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019370-72.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : CARLOS AUGUSTO MARTINS
No. ORIG. : 00193707220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do crédito público, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas.
3. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por analogia, a norma própria ao crédito público.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019972-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MARYON GUCAILO
No. ORIG. : 00199726320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022680-86.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARIA JOSE BATISTA DE BARROS
No. ORIG. : 00226808620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023113-90.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RODRIGO DOMINGUES MOREIRA
No. ORIG. : 00231139020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : TATIANE ARAUJO CORDEIRO
No. ORIG. : 00231493520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023408-30.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WILLIAM RONE VIEIRA
No. ORIG. : 00234083020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023772-02.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE EDUARDO VIEIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00237720220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029767-93.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUZIA PARDINHO PESSOA
No. ORIG. : 00297679320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do crédito público, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado

em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas.

3. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por analogia, a norma própria ao crédito público.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3646/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023639-63.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.023639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIEMA S/A IND/ MECANICA massa falida
No. ORIG. : 00236396319874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028039-13.1990.4.03.9999/SP

90.03.028039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COTAC COM/ DE TRATORES AUTOMOVEIS E CAMINHOES S/A
ADVOGADO : LUIZ SERGIO MARRANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.00083-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE: POSSIBILIDADE.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Se a discussão estiver restrita à matéria meramente de direito, referente aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, é cabível o julgamento antecipado da lide.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702060-08.1994.4.03.6106/SP
1994.61.06.702060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outros
: ELISEU MACHADO NETO
: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 07020600819944036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201672-30.1994.4.03.6112/SP
1994.61.12.201672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DISTR DE CARNES E DERIV MORO CAVALCANTE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12016723019944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503339-42.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.503339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITORA DOS CRIADORES LTDA e outros
: LUIZ DE ALMEIDA PENNA FILHO
: LUIZ ALMEIDA PENNA
ADVOGADO : PEDRO MONTEIRO MACHADO DE ALMEIDA PENNA e outro
No. ORIG. : 05033394219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Afasto a condenação da União em honorários de advogado, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito o que ensejou o ajuizamento da ação.
- II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0834064-71.1987.4.03.6100/SP

97.03.063970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA VERBO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.08.34064-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. FINSOCIAL. IMUNIDADE DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS SOB A ÉGIDE DA CARTA DE 69. RECEITA BRUTA DA EDITORA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DEVIDA. PRECEDENTES (STF: RE 170717, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 08/05/98; AI 752233 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009; TRF-3: REO 199903990195370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 375; APELREE 199903990858400, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 21/09/2009 PÁGINA: 117; APELREE 199903990699863, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 166; APELREE 199903990668374, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 25/11/2008 PÁGINA: 944). Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403183-21.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.403183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE VIDROS VON ANCKEN LTDA e outros
: SANDRA HELENA DE OLIVEIRA MONTEIRO
: WALDIR VON ANCKEN

No. ORIG. : 04031832119974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403184-06.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.403184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COM/ DE VIDROS VON ANCKEN LTDA e outros
: SANDRA HELENA DE OLIVEIRA MONTEIRO
: WALDIR VON ANCKEN
No. ORIG. : 04031840619974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406011-87.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.406011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE VIDROS VON ANCKEN LTDA e outros
: SANDRA HELENA DE OLIVEIRA MONTEIRO
: WALDIR VON ANCKEN
No. ORIG. : 04060118719974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406012-72.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.406012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE VIDROS VON ANCKEN LTDA e outros
: SANDRA HELENA DE OLIVEIRA MONTEIRO
: WALDIR VON ANCKEN
No. ORIG. : 04060127219974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049851-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053941-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA

ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00539411019994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC)

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Por essa premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (RE 353657/PR e RE 370682/SC).

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026499-17.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.026499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAPIFIOS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA massa falida
SINDICO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS PECANHA
No. ORIG. : 00264991719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1003339-38.1994.4.03.6111/SP
2000.03.99.026749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MARABA DE CAFE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.10.03339-0 1 Vr MARILIA/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050743-04.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.029913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : WHIRLPOOL S/A e outro
: WHIRLPOOL S/A filial
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50743-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO CADIN - LEGITIMIDADE PASSIVA - ILEGITIMIDADE DO BACEN.

1. São passivamente legitimadas as autoridades apontadas como responsáveis pela inclusão no CADIN.
2. Reconhecida a ilegitimidade passiva do BACEN. Precedentes: STJ, RESP 421279, RESP 8961, RESP 494264, RESP 495038.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005120-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA.

1. Com a repetição de ação em curso, verifica-se a ocorrência da litispendência, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-02.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXPASSO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ELIZABETH CAMPOS
: ROBERTO CAMPOS

No. ORIG. : 00068290220004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-69.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EXPASSO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ELIZABETH CAMPOS
: ROBERTO CAMPOS
No. ORIG. : 00068316920004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-39.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXPASSO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ELIZABETH CAMPOS
: ROBERTO CAMPOS
No. ORIG. : 00068333920004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-22.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.001292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CARLOS SANCHES
ADVOGADO : ROSA MARIA DOMINGUES SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEDUÇÃO - PENSÃO ALIMENTÍCIA.

1. São dedutíveis do imposto de renda os valores pagos, a título de pensão alimentícia, devidos em razão de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente (artigo 4º, inciso II, da Lei Federal nº 9.250/95).
2. No caso concreto, o autor juntou certidão de objeto e pé da Separação Consensual, na qual foi avençado o pagamento de pensão alimentícia para os dois filhos menores do casal.
3. Os comprovantes de depósitos bancários têm, como beneficiária, a mãe dos menores.
4. Há, também, declaração subscrita pela mãe de que os valores depositados em sua conta bancária são oriundos de pensão alimentícia para os filhos.
5. Por outro lado, devem ser excluídos os valores relativos aos recibos sem assinatura, incompletos.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002165-22.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS SANCHES
ADVOGADO : ROSA MARIA DOMINGUES SANCHES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - REMESSA OFICIAL - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A procedência do pedido formulado na ação principal nº 0002165-22.2000.4.03.6104, julgada nesta sessão, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.005225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRACOM AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 00052256020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026371-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.026371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECOES ARSATI LTDA massa falida e outro
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
APELADO : ILAN EFRAIM
No. ORIG. : 00263716020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.049874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO : JOSE CARLOS COSTA e outro
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR.. MASSA FALIDA. FATO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO ART. 462 DO CPC. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. ART. 26 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45.

1. A decretação de falência se deu no curso do processo executivo constituindo assim fato superveniente modificativo capaz de influir no julgamento da lide, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil a fim de se aplicar ao caso as normas referentes a massa falida.
2. A massa falida não sofre a incidência em seu débito de multa administrativa, como é o caso dos autos, em face do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências
3. Exclusão de ofício da multa administrativa. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir de ofício a multa administrativa e prejudicar o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205482-15.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.008382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MACEDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.02.05482-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. OPERADOR DE TRANSPORTE. FURTO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010923-51.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.030882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ROBERT BOSCH LTDA

ADVOGADO : SHEILA CRISTINA BUENO P PEREIRA

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

No. ORIG. : 90.00.10923-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO INDEVIDA QUANTO À ORIGEM DA MERCADORIA IMPORTADA - MULTA DO ARTIGO 526, INCISO IX, DO DECRETO Nº 91030/85: INAPLICABILIDADE.

1. No caso concreto, a declaração quanto à origem da mercadoria importada está correta, de acordo com as conclusões do laudo do Sr. Perito Judicial..
2. Neste termos, deve ser afastada a multa prevista no artigo 526, inciso IX, do Decreto nº 91030/85.
3. Apelação e Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026316-06.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.046119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : EDITORA MODERNA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO
: MARCELA GAETA TURRI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.26316-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PERDA OBJETO.

1. Ação cautelar ajuizada com a finalidade de garantir a expedição de certidão negativa de débitos.
2. Em face do julgamento da apelação, na ação ordinária nº 2001.03.99.046120-0, a presente ação cautelar perdeu o objeto.
3. Prejudicadas a ação cautelar e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a ação cautelar e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032946-78.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.046120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : EDITORA MODERNA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO
: MARCELA GAETA TURRI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.32946-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045839-67.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.051970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A AGUIAR E CIA/ LTDA
ADVOGADO : ANGELA SARTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45839-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRÂNSITO ADUANEIRO DE MERCADORIAS: ARTIGO 263, DO DECRETO Nº 93.030/85.

1. É da competência exclusiva do Secretário da Receita Federal editar normas sobre trânsito aduaneiro, cabendo à fiscalização apenas o seu cumprimento efetivo.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007321-66.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES CASTELO BRANCO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU NOLLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DESISTÊNCIA POSTERIOR À CITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE RENÚNCIA APRESENTADA APENAS EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-63.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LOCOMOTIVA IND/ E COM/ DE TEXTTEIS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI
SUCEDIDO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ZONA FRANCA DE MANAUS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 §3º DO CPC.

I. O Imposto sobre Produtos Industrializados previsto no art. 46 do CTN é informado pelos princípios constitucionais da seletividade, em função da essencialidade do produto, e da não-cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, §3º, inc. I e II da CF).

II. Indevido, na espécie, o creditamento do IPI decorrente de aquisição de empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus. Precedentes das Cortes Regionais.

III. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-65.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.005936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOSE CARLOS SANT ANNA
ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PARA DETERMINAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DE DIREITO SUPERVENIENTE - ARTIGO 185-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DESNECESSIDADE DA CAUTELAR.

1. A providência, objeto da presenta cautelar, foi disciplinada na Lei Complementar nº 118, que positivou o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

2. Não há mais necessidade da ação cautelar. A providência é admissível por simples petição.

3. Ação cautelar extinta. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a ação cautelar e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000521-71.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENALDY SOARES DE MOURA
ADVOGADO : ADILSON ROGÉRIO DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003422-03.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO E EMBALAGEM DE PRODUTO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - FATOS OCORRIDOS ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL Nº 9.779/99. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O benefício previsto no artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/99 atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Quanto aos fatos anteriores, é improcedente a pretensão ao creditamento.
2. O pedido de creditamento do IPI está sujeito à prescrição quinquenal, com termo final na data do ajuizamento da ação.
3. Correção monetária e juros de mora segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052859-03.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.04.002451-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.

I - Ante o rito célere do *writ*, o caráter urgente e auto-executório do *decisum* mandamental, a apelação, via de regra, submete-se apenas ao efeito devolutivo. Art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044626-89.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.011573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : ARTHUR ALVES DUTRA JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO FINANCEIRO E INDL/ DE INVESTIMENTO S/A
No. ORIG. : 98.00.44626-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da quitação e da suspensão da exigibilidade dos débitos.

2. Apelação e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003807-47.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.035883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
: UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03807-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-81.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.002358-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE GOMES LEITE FILHO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA - RETIFICAÇÃO - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. O caso concreto trata do prazo de que dispõe o contribuinte para a apresentação de declaração retificadora do imposto de renda.
2. O prazo é quinquenal. Seu termo inicial é o prazo final para a entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física.
3. No caso concreto, o prazo para a entrega da declaração de ajuste anual encerrou-se em 31 de maio de 1995 e a declaração retificadora somente foi entregue em setembro de 2000.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007219-04.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA APELAÇÃO. VISTA DOS AUTOS A ESTAGIÁRIO CREDENCIADO. ATO QUE NÃO SUPRE A INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE SITUAÇÃO FISCAL. DIREITO CONDICIONADO A ESCLARECIMENTOS DO CONTRIBUINTE. PRAZO DE EMISSÃO DA CERTIDÃO. CONTAGEM A PARTIR DO MOMENTO EM QUE SÃO PRESTADOS OS ESCLARECIMENTOS.

O estagiário em advocacia não tem autonomia para receber intimações em nome do advogado, pois só está habilitado a praticar atos em conjunto com o advogado e sob a responsabilidade deste (art. 3º, § 2º, da Lei 8.906/94).

O prazo recursal somente passará a fluir a partir do momento em que o advogado for intimado da sentença, o que deverá ser feito pelo diário oficial, pessoalmente ou por carta, conforme as circunstâncias (art. 236, 237 e 240 do CPC). Simples portaria judicial não tem o condão de alterar as regras processuais sobre a intimação, de forma que, no caso em tela, o prazo para a apelação passou a fluir da publicação da sentença em 27 de novembro de 2002 (fls. 140), de forma que o recurso foi protocolado no último dia do prazo, 12 de dezembro de 2002, de forma tempestiva.

É inequívoco que o contribuinte tem direito à expedição de certidão sobre a sua situação fiscal, como decorrência do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, "b", da CF) e ainda da norma específica do art. 205 do Código Tributário Nacional, cujo parágrafo único impõe, em tese, o prazo de 10 (dez) dias para expedição.

O atendimento deste direito depende, todavia, da existência de informações suficientes para que a autoridade fiscal possa indicar a real situação fiscal do requerente, sob pena de responsabilidade por eventuais incorreções das informações prestadas, conforme denota o art. 208 do CTN.

Conforme esclarecem as informações e os documentos que a acompanham, havia pendências a serem esclarecidas pela impetrante, antes que se expedisse a propalada certidão, tornando aplicável o parágrafo único do art. 10 da IN 93/2001. Não se vislumbra litigância de má fé no simples fato da impetrante postular em juízo a concessão de ordem para a expedição de certidão, visto que seu pleito está fundado na interpretação que empresta às normas aplicáveis ao caso, não se caracterizando quaisquer dos atos previstos no art. 18 do CPC.

Parcial provimento à apelação tão-somente para excluir a condenação por litigância de má fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001949-51.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : DESTILARIA GRIZZO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005867-57.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BOX 3 VIDEO PUBLICIDADE E PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE PAIVA TONON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO-MANDADO DE SEGURANÇA- ARRENDAMENTO DE AERONAVE INTERNADA NO PAÍS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA- IPI E II-ARTIGO 79, DA LEI FEDERAL 9.430/96.

1. A exigência do IPI e do II, nas importações de bens internados sob regime de admissão temporária, com **objetivos econômicos**, têm previsão no artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96:
2. O arrendamento mercantil não é causa suspensiva da cobrança dos impostos, em importações admitidas sob o regime de admissão temporária.
3. O artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96, não criou novo imposto, ou modificou os fatos geradores do II e do IPI, que ocorrem, respectivamente, com o ingresso e o desembaraço aduaneiro do produto estrangeiro.
4. O critério de incidência proporcional dos impostos, ao tempo de permanência da internação do bem no País, e a forma de cálculo, atendem aos princípios da legalidade e da proporcionalidade tributária.
5. Sem o pagamento dos impostos, o desembaraço aduaneiro não se concretiza, tornando irregular a permanência da aeronave no País, situação distinta da prevista na Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal.
6. Apelação da impetrante improvida.
7. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-62.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.022745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRBAJE IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDJAIME DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00227456220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056721-60.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.056721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
: EDUARDO AMARAL DE LUCENA
: LEILA ANGELICA LUVIZUTI M CASTRO DE LUCENA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567216020024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. SELIC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

II. Lídima a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

III. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

IV. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69 por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

V. Apelação da embargante e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000779-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.007219-1 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE JULGA EXTEMPORÂNEA A APELAÇÃO. JULGAMENTO DO APELO, EM QUE SE CONSIDEROU TEMPESTIVO O RECURSO. PREJUDICADO O AGRAVO.

O presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, diante do exame de admissibilidade da apelação realizado por ocasião do julgamento deste recurso, na mesma data, em que se considerou que o prazo para a interposição do apelo não pode ser contado a partir de simples vista dos autos em secretaria por estagiário de advocacia.

Portanto, efetuado o julgamento da apelação, não há mais interesse no julgamento deste agravo de instrumento. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014665-40.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.007026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.14665-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - SISTEMA HARMONIZADO - CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO.

1. A classificação adotada pelo contribuinte está em desacordo com as notas explicativas ao Sistema Harmonizado.
2. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0275507-61.1981.4.03.6100/SP
2003.03.99.007096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: ANTONIO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.75507-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO - EMBARQUE PARCELADO DE MERCADORIAS - VALOR TOTAL DA GUIA DE IMPORTAÇÃO INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO CAMBIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No embarque parcelado de mercadorias importadas, inexistente infração, se o valor total da Guia de importação não ultrapassa os limites de tolerância previstos na legislação aduaneira. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.
2. "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).
3. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor dado à causa, em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos advogados. Não há desproporcionalidade.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.60.00.005760-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARI MICHELI ALAGUES
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DÓLARES INGRESSOS NO PAÍS VIA CORREIO. LEI 9.065/95, ARTIGO 65. PENA DE PERDIMENTO.

- I.A Lei nº 9.065/95 não é omissa, pois submete o ingresso, ou saída, de moeda estrangeira, ou nacional, exclusivamente à transferência bancária, com identificação do beneficiário.
- II.A remessa de dólares via postal, mesmo de valor inferior ao limite máximo de R\$10.000,00, não se insere nas exceções previstas no §1º do art. 95 da Lei 9.069/95.
- III.A política fiscal do Conselho Monetário Nacional, para alcançar seus objetivos, não autoriza criar exceção em detrimento das diretrizes traçadas.
- IV. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CELIO DE OLIVEIRA ROCHA JUNIOR e outros
: CLAUDIO MIGUEL DANIA COUTINHO
: ISABEL APARECIDA VALDILHA
: LUIZ CARLOS MARQUES PEDROSA
: MARCIA APARECIDA BRANCO
: REGINALDO CESAR SILVA HIRAO
: SERGIO CIRO NAKAMURA
: SUELI PIERRE
: TEDDY SIDHANY COUTINHO
: VALDERLETE ZIZELDO MIELO
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "CITRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - É nula a sentença que julga, apenas, parte do pedido.

2 - Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, o julgamento "citra petita" e anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO-MANDADO DE SEGURANÇA- ARRENDAMENTO DE AERONAVE INTERNADA NO PAÍS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA- I.P.I E I.I. -ARTIGO 79, DA LEI FEDERAL 9.430/96.

1. A exigência do IPI. e do II, nas importações de bens internados sob regime de admissão temporária, com **objetivos econômicos**, têm previsão no artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96:

2. O arrendamento mercantil não é causa suspensiva da cobrança dos impostos, em importações admitidas sob o regime de admissão temporária.

3. O artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96, não criou novo imposto ou modificou os fatos geradores do II e do IPI, que ocorrem, respectivamente, com o ingresso e o desembaraço aduaneiro do produto estrangeiro.

4. O critério de incidência proporcional dos impostos, ao tempo de permanência da internação do bem no País e a forma de cálculo atendem aos princípios da legalidade e da proporcionalidade tributária.

5. Sem o pagamento dos impostos, o desembaraço aduaneiro não se concretiza, tornando irregular a permanência da aeronave no País, situação distinta da prevista na Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009339-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FATIMA SANSEVERINO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : FATIMA SANSEVERINO DE SOUZA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - AUSÊNCIA DE PROVA.

1. No caso concreto, o conjunto probatório é insuficiente para o julgamento de procedência da demanda.
2. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-14.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : STAHL PRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÕES DE RITO DIVERSO - LITISPENDÊNCIA - MESMO EFEITO JURÍDICO.

1. Verifica-se a litispendência se, além da identidade de partes e da causa de pedir, a procedência de duas ações produzir o mesmo efeito jurídico, ainda que tenham ritos diversos. Precedentes.
2. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-55.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CASA DE SAUDE SANTOS S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. O depósito judicial instrumentaliza o lançamento por homologação. A iniciativa do contribuinte frustra a decadência.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-16.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ONOFRE ROSA DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.
2. Precedentes STF e STJ.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055866-47.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.055866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA e outros
: ADEMIR ALFACE
: EDSON CARUZO
PARTE RE' : JOSE FRANCISCO ALFACE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558664720034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615689-39.1997.4.03.6105/SP
2004.03.99.016482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.06.15689-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA TRABALHISTA - NORMA REGULAMENTADORA NR Nº 17.

1. A aplicação da multa deve ser mantida, pois não foram comprovadas as alegações da autora.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037076-14.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.038459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : OSRAM DO BRASIL CIA DE LAMPADAS ELETRICAS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.37076-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA - ÍNDICES QUE REFLETEM A REAL DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA.

1. "2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)" (STJ, 1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

2. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017268-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EC 42/03. LEI 10865/04. HIGIDEZ DAS EXAÇÕES. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019326-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CECILIA MARIA NOGUEIRA DE MORAES ABREU
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ MONTEIRO PONTES FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022200-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DERANI TERESINHA MORETTO DARBELLO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "CITRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

- 1 - É nula a sentença que julga, apenas, parte do pedido.
- 2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028096-97.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSAN EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI 9317/96. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DIFERENCIADA. HIGIDEZ. PRECEDENTE DO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1124507, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 06/05/2010). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004793-39.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANDRE PENTEADO MILLAN -ME
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO INDEVIDA QUANTO À QUANTIDADE DA MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. A declaração incorreta, sem indícios de má-fé, é punível com multa.
2. Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-02.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PANTER MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROSELY EVA GUARDIANO DIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI 9317/96. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DIFERENCIADA. HIGIDEZ. PRECEDENTE DO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1124507, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 06/05/2010). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-96.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.009229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DELPHUS INFORMATICA S/C LTDA e outros
: DEVELOP INFORMATICA S/C LTDA
: ZAGATTI INFORMATICA S/C LTDA
: PONTOBR INTERNET SERVICES S/C LTDA

ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI 9317/96. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DIFERENCIADA. HIGIDEZ. PRECEDENTE DO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1124507, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 06/05/2010). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080463-31.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BENTO APARECIDO SOARES e outros. e outros

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 92.00.44671-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. AGRAVO REGIMENTAL.

I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.

II. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023519-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO HOME GREEN HOME
ADVOGADO : ADAUTO ALONSO SILVINHO SUANNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIMAPE CORRETORA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NEME NEJAR
No. ORIG. : 02.00.00004-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283, do Código de Processo Civil).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-34.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SÚMULA Nº 460, STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004756-48.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIADEMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. LEI 10684/03. INCLUSÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020720-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.020720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : F B BRANDAO COML/ LTDA massa falida e outro
: FABIO BUENO BRANDAO
SINDICO : IMPALA BRASIL EDITORA LTDA
No. ORIG. : 00207207120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023578-75.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.023578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KROD S IND/ E COM/ DE PAES E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
: ALIMENTICIOS LTDA massa falida
SINDICO : POLYVAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO:
CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099950-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE MANSSUR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.82.090581-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

- I- Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.
- II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.
- IV - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018497-18.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.007829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.18497-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS DE FUNDO DE RENDA FIXA DE CAPITAL ESTRANGEIRO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: LEGALIDADE.

1. É legal a majoração da alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos decorrentes de aplicação em fundo de renda fixa de capital estrangeiro, nos termos da Lei Federal nº 9.249/95.
2. A alegação de especialidade da norma anterior é inconsistente. A Lei Federal nº 9.249/95 dispôs sobre a incidência tributária nas aplicações financeiras em fundo de renda fixa, revogando disposições anteriores.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00037536620064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.
2. No caso concreto, ausente recurso da parte contrária, cumpre preservar a sistemática adotada pela r. sentença.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005932-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00059327020064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO LUCRO LÍQUIDO GERADO POR ENTIDADE CONTROLADA NO EXTERIOR NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO: POSSIBILIDADE.

1. O imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro têm como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43, do Código Tributário Nacional e artigo 57, "caput", da Lei Federal nº 8.981/95), apurada em balanço.
2. O sistema jurídico brasileiro adotou o princípio da universalidade da receita em detrimento do critério da territorialidade. Por isto, a controladora domiciliada no território nacional é titular de crédito, com relação ao lucro auferido por sociedade controlada ou coligada, no exterior.
3. A partir da Medida Provisória nº 2158-35/2001, controladas e coligadas passaram a ter o mesmo regime jurídico das filiais.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011355-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAMAQ COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL e outro
No. ORIG. : 00113551120064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO- ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PARCIAL PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. LEIS FEDERAIS N.ºS 10.637/02 E 10.833/02 - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.
3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).
4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito

tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

5. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006850-62.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALOISIO JOSE DE OLIVEIRA e outros
: ARY SILVEIRA DA ROCHA FILHO
: ANTONIO CAETANO DOS SANTOS
: CARLOS ALBERTO DE LIMA
: ERALDO DE ALMEIDA
: GERSON BRAVO NOGUEIRA
: IRACY NOBREGA DO AMARAL
: JOAO EVANGELISTA PAVELITSK DANELON
: JOSE LUIZ MARTINS
: ROBERTO PERES ALONSO
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZÁTORIA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO IMPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-74.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009328-03.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.009328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POSTAL HOUSE MALA DIRETA E COM/ LTDA e outros
: MARLENE FERREIRA DA SILVA
: MAURICIO GOMES
: LUCIA HELENA FERREIRA KAMIKAVA
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro
APELADO : ELDER SANTIAGO LIRA
: FRANZ NOBERT AGUIAR
No. ORIG. : 00093280320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Afasto a condenação da União em honorários de advogado, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito o que ensejou o ajuizamento da ação.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023376-64.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.023376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREVIQ SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00233766420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001032-13.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001032-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA ZOLLER LTDA
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IN SRF 67/97. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO OU ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1125632, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 31/08/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 812104, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 10/12/2007 PG: 00296; TRF-3: APELREE 200561000155237, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 28/07/2009 PÁGINA: 114; AMS 200361020146520, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, DJU DATA: 07/06/2006 PÁGINA: 258). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-24.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : NOVA HPI PARTICIPACOES E COM/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005763-40.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA -
MASSA FALIDA
ADVOGADO : TATIANA CARMONA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057634020074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45.

I - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

III - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008536-12.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADELMO MOREIRA DA SILVA e outros
: TALES JOAQUIM AMARAL
: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR
ADVOGADO : ADELMO MOREIRA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085361220074036183 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. DES. FED. RICARDO REGUEIRA, DJU - DATA: 28/11/2006 - PÁGINA: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª TURMA, REL. JUIZ FED. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042706-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042706-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LITORAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : GUILHERME SOUSA BERNARDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.010406-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PEDIDO DE AVALIAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

O agravante afirma que os imóveis penhorados encontram-se registrados perante o Cartório de Imóveis e a Prefeitura de Santos como simples terrenos, embora tenha sido construído um prédio com três pavimentos, não se afigurando correto, portanto, que a avaliação dos mesmos se dê exclusivamente com base no valor venal.

Tendo em vista a discrepância entre o valor venal e o alegado valor de mercado, ante a construção de 01 (um) prédio, é lícito que se avalie o imóvel penhorado pelo valor de mercado, desde que devidamente averbadas nas matrículas dos imóveis as construções mencionadas pela ora agravante.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que o Sr. Oficial de Justiça proceda à aferição do valor de mercado dos imóveis constrictos, *in loco*, bem como verifique se as construções mencionadas pela ora agravante, encontram-se devidamente averbadas nas matrículas dos imóveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto o fez em maior extensão, para determinar que o oficial de justiça proceda à aferição do valor de mercado dos imóveis constrictos, "in loco", bem como verifique se as construções mencionadas encontram-se devidamente averbadas nas matrículas dos imóveis e, constatada a ausência de averbação, seja intimado o executado para, em prazo razoável, proceder a averbação, afastando-se eventual enriquecimento ilícito.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034835-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIRES AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO PEREIRA DE MELO
No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO. ART. 25 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º, DO CPC.

- Afastada a preliminar de intempestividade da apelação da União, pois, nos termos do artigo 25 da Lei de 6.830/80, "Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". Sendo assim, o prazo para interposição do recurso, em face da sentença, não é contado a partir da publicação do ato no diário oficial.

- Extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, antes da data da efetivação da penhora, fica caracterizada a ausência de interesse de agir.

- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com a verba honorária. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, devem os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo a quo ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, por ser proporcionalmente adequados ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-84.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000171-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDO SARATE CAMACHO
ADVOGADO : MARCILIO DE FREITAS LINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO A CAUSA AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES.

1. O valor dado à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte, inclusive na hipótese de mandado de segurança. Precedentes (STJ: RESP 573134, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 08/02/07; AGA 714047, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 06/09/07; TRF 3ª REGIÃO: AMS 199903990543735-SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. JOÃO CONSOLIM, DJF3 25/07/08; AMS 98030536346-SP, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 24/07/08; AMS 200561000112159-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJU 31/03/08).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000618-69.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000618-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENATA DO ESPIRITO SANTO PINHEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO: ARTIGO 75, DA LEI FEDERAL Nº 10.833/03.

1. Nos termos do artigo 75, da Lei Federal 10.833/03, é legítima a apreensão de veículo transportador de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, ainda que o proprietário não seja o infrator, mas tinha ciência da prática infracional.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-85.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABX TELECOM LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HIGIDEZ. PRECEDENTE (STJ, RESP 977058-RS, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 10/11/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011932-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA e filia(l)(is)
: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA filial
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119321820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025905-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELIO MARTINS
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259054020084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. No caso de omissão da parte, na ausência de apresentação de documento indispensável, deve ser observado o rito do artigo 284, do Código de Processo Civil.
2. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para anular a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010549-81.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.010549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : THEREZINHA DE LOURDES SANTOS OLIVEIRA e outros
: VINICIUS VITOR DE OLIVEIRA
: NAIARA KARINA VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro
SUCEDIDO : JOSE DANILO VITOR DE OLIVEIRA espolio
No. ORIG. : 00105498120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-09.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KENSIGTON MODA MASCULINA E FEMININA LTDA -ME
ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LC 123/06. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PENDENTES. EXCLUSÃO DEVIDA. PRECEDENTES. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033040-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GENERAL ADMINISTRADORA DE AUTOFINANCIAMENTO S/C LTDA e outros
: DURVAL VERSA
: NILSON EDUARDO
: ORLANDO RAIMUNDO RODRIGUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.47095-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. Somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.
7. O mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático.

8. Não configurada a presunção de dissolução irregular, resta prejudicado o exame da prescrição da pretensão de redirecionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035758-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FUNES DORIA E CIA LTDA e outros
: CLAUDIA M SPINOLA ARROYO MESQUITA e outro
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.002230-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Correta a interposição de agravo de instrumento em face de decisão que apenas exclui os sócios da empresa do pólo passivo da lide sem por fim ao processo, que prosseguirá em face da empresa executada.
2. A citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042400-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro

ADVOCADO : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS MARCATO
: ATINS PARTICIPACOES LTDA e outros
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: WILMA HIEMISCH DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
ADVOCADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
PARTE RE' : VERA LUCIA MARCONDES DUARTE e outro
: MARCIO TIDEMANN DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%.

- 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.
- 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).
- 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042631-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
ADVOCADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOCADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.02.014268-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DO SÓCIO QUOTISTA NO PÓLO PASSIVO.

- I - A mera participação na sociedade como sócio quotista não possibilita a inclusão no pólo passivo da execução, pois não integra o quadro de gerentes da sociedade executada, nem detém poderes de administração para fins de responsabilização tributária (Precedentes do STJ. AgA no Resp 749668/RS, Rel. Min. Luiz Fux).
- II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0578772-81.1997.4.03.6182/SP
2009.03.99.000245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : VELLOZA GIOTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
APELADO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.78772-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021437-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214379620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCOMPROVADA A ALEGADA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-92.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.010256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARLOS FABRIS (= ou > de 60 anos) e outros
: DURVALINO JERONIMO LIMA (= ou > de 60 anos)

: MICHEL JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00102569220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "CITRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - É nula a sentença que julga, apenas, parte do pedido.

2 - Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, o julgamento "citra petita" e anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005263-91.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IVANIR DA SILVA
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052639120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. No caso de omissão da parte, na ausência de apresentação de documento indispensável, deve ser observado o rito do artigo 284, do Código de Processo Civil.

2. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para anular a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-02.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.011502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULO BERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ELIETE ZANETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00115020220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO "A QUO". TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-25.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INDUSPARQUET IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00129492520094036110 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.

2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-61.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIRURGIA VASCULAR E ANGIOLOGIA DR REINALDO ERNANI S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL COMO SUBSTITUTIVA DE AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULAS 267 E 271 DO EXCELSO PRETÓRIO. Apelação da Impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020089-88.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.020089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAREA COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00200898820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006735-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAUD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS LOPES IKE e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO GARBELIM e outros
: DORIVALDO COLPAERT CORREIA
: NANCY ELVIRA MICIeli GARBELIM
: RAPHAEL FRANCISCO MICIeli FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330265919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012762-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SURVEY SERVICOS DE SALVATAGEM LTDA e outros
: GIL PELLEGRINI
: SERVIMAR EQUIPAMENTO DE SALVATAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066601220004036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Empresas que possuem o mesmo endereço e mesma atividade econômica, podem consideradas sucessoras tributárias, ainda que não o sejam de fato.
2. No caso concreto, as constatações averiguadas pela autoridade fazendária justificam a aplicação do artigo 133, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013305-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MULTISERVICE REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
PARTE RE' : PAULO THOMIOKA e outros
: ELI RUBENS SCAPINELLI
: CLAUDIO CARDOSO DOS SANTOS
: SIGISMUNDO DE MATOS FRANCA
: GILBERTO DEDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00039235720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DE DÉBITO - LEVANTAMENTO DA PENHORA: IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 11, da Lei Federal nº 11.941/09: "Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.**"
2. O bloqueio de bens deve ser mantido quando ajuizada a execução fiscal e efetivada a penhora no momento da homologação do parcelamento de débito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016719-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LATAPACK BALL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
SUCEDIDO : CENTROTAMPA EMBALAGENS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00062-4 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - DARDF - ERRO MATERIAL - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO PELA FEDERAL: POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 8º, da Instrução Normativa SRF nº 403, de 11 de março de 2004, a Receita Federal pode retificar, de ofício, erro material no preenchimento de DARF.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020699-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VELAS PRODUcoes ARTISTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA
PARTE RE' : VITOR MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05270117419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021032-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO BERTELLI BAR -ME e outro
ADVOGADO : ARIIVALDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : ANTONIO BERTELLI
ADVOGADO : ARIIVALDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319316520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS À EXECUÇÃO -LITISPENDÊNCIA - FIRMA INDIVIDUAL - CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE

1. São indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.
2. Há litispendência entre os Embargos opostos por ambas, quando o pedido for idêntico.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021036-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA massa falida
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05011895419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025089-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA PACILEO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066580520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO: POSSIBILIDADE.

1. apelação interposta contra a sentença concessiva em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.
3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026827-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO

SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
AGRAVADO : HUAINÉ PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300842820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL- SUCESSÃO EMPRESARIAL - LEGITIMIDADE DA EMPRESA SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - ALTERAÇÃO DA SEDE DA EMPRESA.

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"* (Súmula 393 do STJ).
2. Ainda que se possa alegar causas extintivas ou modificativas do direito da parte exequente, no caso a União Federal, não menos certo é que há evidente incompatibilidade com essa objeção processual, eis que depende de dilação probatória a alegação concernente ao IRRF no que tange ao art. 35 da Lei 7.713/88.
3. A sucessão empresarial também depende de análise demonstrativa das configurações e responsabilidade das holdings, em especial o envolvimento do grupo e a Huainé Participações Ltda. O que não se ajusta ao conceito de objeção pré-processual.
4. A análise da decadência que, em tese poderia ser objeto de alegação em exceção de pré-executividade, nestes autos não aproveita ao contribuinte posto que depende, para sua configuração, da análise da própria sucessão empresarial. A matéria demanda, na verdade, "extenso revolvimento de provas", não sendo admissível a exceção (STJ REsp 604.257-AgRg Min. Teori Zavascki).
5. *"A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução"* (STJ REsp 1.110.925, Min. Teori Zavascki)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da União Federal, mantendo no pólo passivo da execução a BRF Brasil Foods S/A bem assim a continuidade da Execução na 4ª Vara das Execuções Fiscal da Capital e julgar prejudicados os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028944-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRO ACAA PROMOCAO E COMUNICACAO VISUAL LTDA e outros
: FABIO BAUEB
: SINESIO JOAO DE MORAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540474120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029586-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029586-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JAIR FAVARO e outro
: OSVALDO FAVARO
ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 06.00.02345-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Verifica-se que a matéria invocada na exceção já foi devidamente apreciada em sede de embargos à execução, tendo, por isto ocorrido a preclusão consumativa.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029872-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLORMAGIC IMAGEM E SOM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408311320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

A decisão agravada pronunciou-se acerca da inclusão de sócios no pólo passivo da lide, quando a pretensão deduzida era de inclusão da empresa incorporadora da executada.

Inviabilidade desta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Determinada a apreciação do pedido de inclusão da empresa ao juiz singular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031081-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07614059819864036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."*

2. O art. 6º da resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, *in verbis*: "*Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."* (grifei)

3.. No presente caso, o precatório foi expedido antes da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031308-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DEMOVE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539441019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031990-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTA REGINA FRANCISCO
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
AGRAVADO : MATA REGINA FRANCISCO LEME -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 04.00.03437-2 A Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Há sucessão de empresas se a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.
3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
4. Ausência de indícios suficientes de sucessão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032042-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALGRAF COML/ LTDA e outros
: OSVALDO GOMES
: JANETE BETINI ABBRUZZINI
: OLVARI FERNANDES GOMES
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05278218319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035450-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO ANDRE BERTOCHE
ADVOGADO : SÉRGIO SILVANO JÚNIOR e outro
AGRAVADO : SAO FRANCISCO COM/ DE RESIDUOS TEXTEIS LTDA -EPP e outro
: ECILDA DE SOUZA ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254710420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035782-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOLDINGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS E ART PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 00.00.00284-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036347-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAGIC BALL LOCACAO DE QUADRAS ESPORTIVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244987320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DA CITAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 8º, DA LEI FEDERAL Nº 6830/80.

1. Os meios citatórios previstos pelo artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, são: 1) pelo correio; 2) por oficial de justiça; 3) por edital.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037954-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIO BONITO RESTAURANTE LTDA -EPP e outro
: ROBERTO SIMOES BARREIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036737920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000034-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARIANE LAZZEROTTI e outro
No. ORIG. : 00000343720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. IN SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VIDEOBRAS DE PROPAGANDA LTDA

No. ORIG. : 92.00.00000-1 1 Vr EMBU GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HALLEX COM/ TEXTIL LTDA

No. ORIG. : 94.00.00004-6 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HALLEX COM/ TEXTIL LTDA

No. ORIG. : 94.00.00004-0 1 Vr EMBU GUACU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : EDER LEANDRO VEROLEZ
APELADO : CEREALISTA NOVA ESTANCIA LTDA
ADVOGADO : EDER LEANDRO VEROLEZ
No. ORIG. : 03.00.00005-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 3649/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000646-91.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART.1º, INC.I, DA LEI Nº 8.137/90 - FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE OMISSÃO DE REGISTRO DE EMPREGADO EM LIVRO DA EMPRESA - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NA RAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA NFLD LAVRADA - PRELIMINARES AFASTADAS - DOCUMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA IDÔNEA - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR - COMPROVAÇÃO DO DELITO - CONDENAÇÃO MANTIDA - CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - PENA-BASE MANTIDA - ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO.

1. A Procuradoria Regional do INSS constatou que não foram recolhidas, no prazo legal, as contribuições previdenciárias referentes a empresa Eletrojato Montagens Elétricas Ltda, porque o acusado, na qualidade de

responsável pela empresa, não incluiu nas folhas de pagamento o prestador de serviço Mario Roberto de Carvalho, segundo verificação fiscal nela realizada.

2. A constatação foi feita no curso regular da ação fiscal, conforme Livro de Registro de Empregados.

3. O procedimento fiscal levado a efeito não está maculado de nulidade e, ao contrário do que alega a defesa, constitui a prova da materialidade delitiva. Há nos autos o Termo de Início de Ação Fiscal e de Encerramento assinados pela fiscal de contribuições previdenciárias, quem constatou a omissão do pagamento tributário do livro contábil em fiscalização específica do livro diário realizada na data de 25 de setembro de 1998.

4. Esclareceu a fiscal que o procedimento de fiscalização final deve levar a assinatura do representante legal da empresa; que o Termo de Solicitação de documentos poderia ser feito por preposto, mas a notificação deve sempre ser assinada pelo representante legal e que a notificação do devedor ao final da ação fiscal é enviada pelo Correio, o que aconteceu no caso dos autos.

5. Não há comprovação da alegada falsidade da documentação ou qualquer elemento que sustente a tese de nulidade esboçada pela defesa. Preliminares afastadas.

6. Comprovação do dolo, autoria e materialidade do delito. Condenação mantida.

7. Pena-base mantida, diante das circunstâncias favoráveis ao réu elencadas no art. 59 do Código Penal.

8. Aplicação do acréscimo referente à continuidade delitiva, em razão da forma continuada da conduta examinada.

9. Preliminares arguidas afastadas. Improvimento do recurso interposto pela defesa. Parcial provimento do recurso interposto pela acusação.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas, negar provimento ao recurso interposto por Antonio Carlos Ribeiro e dar parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 9361/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013851-41.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HA YONG UM

: ALEXANDER UM

ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro

APELANTE : EUN YONG UM

ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro

APELADO : Justiça Pública

REU ABSOLVIDO : EDSON JOSE DA SILVA

: MARCOS ANTONIO OSTI

No. ORIG. : 00138514120054036102 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Advogado Elizeu Soares de Camargo Neto, constituído pelos acusados Alexander Um e Ho Young Um (fls. 814/815 e 850/851), foi intimado para apresentar razões de apelação (fl. 1.986), mas não as apresentou (fl. 2.032). Deu causa, portanto, à necessidade de intimar pessoalmente os seus constituintes para que nomeassem outro defensor, em atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a falta dessa intimação, inclusive na hipótese de inércia do defensor constituído, enseja nulidade do processo-crime (HC n. 109.699-SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.04.09). Mas os acusados, em vez de indicar outro defensor, quedaram-se inertes, isto é, abstiveram-se de apresentar manifestação nos autos com a indicação de causídico para sua defesa. Ao contrário, o próprio Advogado Elizeu Soares de Camargo Neto em vez de apresentar as razões de apelação, manifestou-se no sentido de que os acusados o mantinham como patrono para representá-los "e que apresentaram as razões recursais com a maior brevidade possível" (fl. 2.040). Em resumo, o Advogado Elizeu Soares de Camargo Neto foi intimado para apresentar razões de apelação, mas não as apresentou; os réus foram pessoalmente intimados para constituir novo defensor, mas não o constituíram; o Advogado Elizeu Soares de Camargo Neto comparece nos autos, inclusive para consignar que apresentará as razões em 48h (fl. 2.084), mas não as apresentou. É nítido que os réus adotam a estratégia procrastinatória de serem representados pelo

Advogado Elizeu Soares de Camargo Neto, pois este não ofereceu nem oferece razões de apelação, o que impede o normal andamento do processo criminal. *Ad cautelam*, intimem-se os réus por seu defensor constituído, *novamente*, para apresentar razões de apelação, sob pena de comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil, à vista da omissão na atuação em processo-crime que rende ensejo à nulidade deste (Lei n. 8.906/94, art. 34, X, XI) e nomeação de defensor dativo aos réus, pois já intimados pessoalmente e não se manifestaram acerca da constituição de defensor que pratique o ato processual, para o qual o Advogado Elizeu Soares de Camargo Neto foi intimado em 25.10.10 (fl. 1.987). Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003551-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITO BENTO FILHO
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035518020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedito Banto Filho**, contra a r. sentença de fls. 363/373, proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou procedente a ação para condená-lo às penas de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, além de onze dias-multa, como incurso nas penas do artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação às fls. 391/416 requerendo, em síntese, a sua absolvição.

Subsidiariamente, alega a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, a incompetência do MMº Juízo "a quo", requerendo, ainda, sejam reconhecidas as atenuantes do inciso I do art. 65 e art. 66 (réu com mais de setenta anos e em mau estado de saúde), ambas do Código Penal.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls 487/490, requerendo o acolhimento da preliminar defensiva, reconhecendo-se a prescrição.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 493/495, opinou pelo provimento da apelação da defesa, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Merece acolhimento a preliminar defensiva, devendo-se reconhecer monocraticamente a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art. 110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, além de onze dias-multa,, acrescida pela continuidade delitiva, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Não obstante, na data da r. sentença condenatória, em 14/05/2010, o apelante era maior de 70 (setenta) anos, conforme demonstram os documentos de fls. 125 e 223 (réu nascido em 26.07.1936), o que conduz à redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do disposto no artigo 115 do Código Penal, a ensejar o prazo de dois anos para a prescrição.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 27/09/2007 (fl. 198), e a da publicação da r. sentença condenatória, em 14.05.2010 (fl. 374), transcorreram mais de dois anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV, 109, VI, e art. 115, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, acolho a preliminar defensiva, e **julgo extinta a punibilidade do apelante** pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame das demais matérias arguidas no recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000501-75.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.000501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO SABEH
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO AZEVEDO
APELANTE : EVANDRO MARQUES TRONCOSO
ADVOGADO : SIDNEY KANEO NOMIYAMA e outro
APELANTE : MARCIO LOPES ROCHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005017520094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.
Após, às contrarrazões e parecer.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006064-20.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.006064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SHIRLEY GOMES SANCHES BARION
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00060642020024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Shirley Gomes Sanches Barion**, contra a r. sentença de fls. 428/433, proferida pelo MMº Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que julgou procedente a ação para condenar a ré **Shirley Gomes Sanches Barion** às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, por incurso nas sanções do artigo 297 do Código Penal.

Irresignada, a acusada interpôs recurso de apelação às fls. 443/450 alegando, ausência de materialidade delitiva por não ter sido realizado exame pericial para atestar a falsidade do documento; ausência de autoria delitiva, sendo que esta não foi provada pelo Ministério Público Federal e ausência de dolo, pois este não pode ser presumido.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls 452/455.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 457/459, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, §2º do Código Penal.

A apelante foi condenada à pena privativa de liberdade de 2(dois) anos de reclusão, e a 10(dez) dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, ensejando, no caso em tela, o prazo prescricional de 4(quatro) anos.

Far-se-à indubitável ressaltar, ser dispensável o comentário acerca do exame de mérito, visto que, a prescrição sendo matéria de ordem pública, configurando-se, destarte, como matéria preliminar, é certo que, com a observância dela, haja impossibilidade na análise de mérito.

Consoante, segue a súmula nº241 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

TFR Súmula nº241 - Extinção da Punibilidade - Prescrição da Pretensão Punitiva - Exame do Mérito da Apelação Criminal.

A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal. Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data dos fatos (05/11/2001) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 10 de agosto de 2006 (fls. 225), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, neste período, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Observo que houve suspensão do feito posteriormente a essa data em 05/12/2007 fls 248 a 05/08/2008 fls 286, quando a acusada efetivamente compareceu em Juízo, fato este que não influenciou na contagem do prazo prescricional face ao implemento do lapso temporal anteriormente citado.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade da apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000351-50.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : LINDALVA VIANA DA SILVA

ADVOGADO : LYNDON J S FIGUEIREDO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00003515020064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que absolveu a acusada da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição da ré.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com a acusada, em R\$ 3.983,50 (três mil novecentos e oitenta e três reais e cinquenta centavos), ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL

(DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606).

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI N° 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei n° 10.522/02, na redação dada pela Lei n° 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n° 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei n° 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n° 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação

jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição da acusada pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 9362/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009430-12.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.009430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AFONSO DA SILVA PENNA FILHO e outros
: ANTENOR GUILHERME DOS SANTOS
: ANTONIO LUCIANO RODRIGUES
: ANTONIO NAZARIO DOS SANTOS
: ANTONIO PINTO LEITE
: BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro
APELADO : CELIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
APELADO : CHRISTOVAM AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro
APELADO : EDSON VENEZIANO
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
APELADO : FRANCISCO VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro
APELADO : HELENO FRANCISCO DA SILVA
: HILARIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
APELADO : JOAO BATISTA LACERDA DE ATHAYDE
: JOSE DA SILVA PENA
: MARIA CAMPOS ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro
APELADO : NIVALDO NICOLAU MARTINS
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
APELADO : ODAIR LEITE MAZAGAO
: SABINO CAETANO DOS SANTOS

: SEBASTIAO GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro
APELADO : SEBASTIAO SOARES
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
APELADO : SUZANA GALVAO CAVALCANTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro
DESPACHO

Trata-se de apelação de sentença que, nos embargos à execução propostos pela União, julgou parcialmente procedentes os embargos nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Em razão do apelo da União subiram os autos a esta E. Corte, onde a lide aguarda julgamento.

Vem as partes interessadas manifestar sua intenção de, respectivamente, substituir diversos litigantes falecidos, veiculando, ainda, outros pedidos.

A habilitação disciplinada pelos artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil rege o procedimento através do qual os sucessores das partes ingressam em juízo para recompor a relação processual afetada pela morte de um dos sujeitos que a integraram em sua formação inicial.

Plenamente cabível no caso presente a habilitação haja vista tratar-se de direitos transmissíveis, sendo que a parte falecida pode ser substituída no processo pelos sucessores ou, ainda pelo espólio, não sendo dativo o inventariante, nos termos dos artigos 12, V e 43, do Código de Processo Civil.

Desnecessária suspensão processual do artigo 265, I, do CPC tendo-se em vista os sucessores terem trazido aos autos documentação suficiente para a imediata apreciação do pleito.

Nos termos do artigo 1.059 do Código de Processo Civil, a habilitação será processada e julgada nos termos do artigo 294 do Regimento Interno desta E. Corte:

"Art. 294 - Não dependerá de decisão do Relator o pedido de habilitação:

I - do cônjuge herdeiro necessário, ou legatário, que prove, por documento, sua qualidade e o óbito do "de cujus" e promova a citação dos interessados para a renovação da instância;

II - fundada em sentença com trânsito em julgado que atribua ao requerente a qualidade de meeiro, herdeiro necessário ou legatário;

III - quando confessado ou não impugnado pela outra parte o parentesco e não houver oposição de terceiro.

Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Decido.

Às folhas 106 a 122, vem aos autos notícia da morte do embargado/apelado JOSÉ DA SILVA PENNA, assim como, **pedido de habilitação formulado por Hilda da Pena Cabral e Zilda Pena Ferraz**, alegando serem filhas e únicas herdeiras do *de cujus*, juntando documentação e, mais, pedido de prioridade no andamento do processo, de concessão de justiça gratuita, de revogação do mandato outorgado ao causídico Carlos Alberto Lourenço Adrião, juntando procuração nomeando Patricia Gomes Soares e, finalmente "que seja o procurador revogado notificado da presente".

DEFERIDO o pedido de habilitação à vista dos documentos juntados preencherem os requisitos do artigo 294 do Regimento Interno do TRF3, que autorizam o relator a proceder à habilitação nos próprios autos, como aqui se requer.

Às folhas 124/144 os embargados/apelados HILARIO MARTINS DOS SANTOS, HELENO FRANCISCO DA SILVA, EDSON VENEZIANO, NIVALDO NICOLAU MARTINS e CELIO DOS SANTOS, vem aos autos **desconstituir o patrono** Carlos Alberto Lourenço Adrião, juntando procuração **nomeando** Patricia Gomes Soares, pedir prioridade no andamento do processo, concessão de justiça gratuita e, finalmente "que seja o procurador revogado notificado da presente".

DEFIRO, anotando-se o necessário.

Às folhas 145/152 vem a notícia do falecimento do embargado/apelado FRANCISCO VICENTE DE SOUZA, assim como, **pedido de habilitação formulado por Antonio Vicente de Souza**, alegando ser único herdeiro do *de cujus*, juntando documentação, pedindo prioridade no andamento do processo, concessão de justiça gratuita, revogação do mandato outorgado ao causídico Carlos Alberto Lourenço Adrião, juntando procuração nomeando Patricia Gomes Soares e, finalmente "que seja o procurador revogado notificado da presente".

DEFERIDO o pedido de habilitação à vista dos documentos juntados preencherem os requisitos do artigo 294 do Regimento Interno do TRF3, que autorizam o relator a proceder à habilitação nos próprios autos, como aqui se requer.

Às folhas 153/169 vem a notícia do falecimento do embargado/apelado ANTONIO NAZARIO DOS SANTOS, , assim como, **pedido de habilitação formulado por Suely Maria dos Santos** e Antony Nazario dos Santos alegando serem únicos herdeiros do *de cujus*, juntando documentação e, pedindo prioridade no andamento do processo, concessão de justiça gratuita, revogação do mandato outorgado ao causídico Carlos Alberto Lourenço Adrião, juntando procuração nomeando Patricia Gomes Soares e, finalmente "que seja o procurador revogado notificado da presente".

DEFERIDO o pedido de habilitação a **Suely Maria dos Santos**, investida na qualidade de inventariante do **espólio de ANTONIO NAZÁRIO DOS SANTOS** como demonstram os documentos juntados (fls. 163/164) de modo a preencherem os requisitos dos artigos 12, V, 43, 1.055 e 1.061, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 294 do Regimento Interno do TRF3, que autorizam o relator a proceder à habilitação nos próprios autos, como aqui se requer.

Às **folhas 171/180** vem a notícia do falecimento do embargado/apelado ANTONIO LUCIANO RODRIGUES, assim como, pedidos de habilitação formulados por Sandro Luciano Rodrigues e Cristian Wanderley Rodrigues, alegando serem únicos herdeiros do *de cujus*, juntando cópias de documentos pessoais de identidade, pedindo prioridade no andamento do processo, concessão de justiça gratuita, revogação do mandato outorgado ao causídico Carlos Alberto Lourenço Adrião, juntando procuração nomeando Patricia Gomes Soares e, finalmente "que seja o procurador revogado notificado da presente".

De ser **INDEFERIDO** o pedido de habilitação à vista de não restar demonstrado o requisito do artigo 1.060, I, *in fine*, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 294 do Regimento Interno do TRF3 A apreciação dos demais pedidos destas partes fica postergada até a eventual chegada aos autos da documentação faltante.

Às **folhas 181/190**, vem a notícia do falecimento do embargado/apelado ANTONIO PINTO LEITE, assim como, **pedido de habilitação formulado por MARIA APARECIDA DE ASSIS LEITE**, alegando ser viúva e única herdeira do *de cujus*, juntando documentação, pedindo prioridade no andamento do processo, concessão de justiça gratuita, revogação do mandato outorgado ao causídico Carlos Alberto Lourenço Adrião, juntando procuração nomeando Patricia Gomes Soares e, finalmente "que seja o procurador revogado notificado da presente".

DEFERIDO o pedido de habilitação à vista dos documentos juntados preencherem os requisitos do artigo 294 do Regimento Interno do TRF3, que autorizam o relator a proceder à habilitação nos próprios autos, como aqui se requer.

No mais, quanto ao pedido geral "que seja o procurador revogado notificado da presente" **indefiro**, pois, é ônus da parte comunicar o fato ao patrono ora destituído (artigo 687, Código Civil). Juntadas as procurações o novo patrono passa imediatamente a atuar no feito.

Ainda, quanto ao pedido por todos formulado de concessão de gratuidade de justiça, **DEFIRO**, acatando a declaração de pobreza formulada de acordo com o artigo 4º, da lei 1.060/50.

Anote-se o necessário

Quanto às habilitações deferidas e quanto às partes que constituíram nova patrona providencie a Subsecretaria da Quinta Turma o necessário.

Publique-se. Intime-se.

Conclusos, após, para o julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DIRCEU BARALDI e outros
: DURVAL ROCHA FERNANDES
: EDUARDO LUIZ RODRIGUES PRIMIANO
: ELCIO MOORE ALMEIDA
: ELIAS ISAAC AGUIAR
: ELISEU GONCALVES ELIAS JUNIOR
: EUDAIR FRANCISCO MARTINS
: FATIMA JUREMA BEYDOUN
: FERNANDO BUENO DE AVELLAR PIRES
: FERNANDO JOSE PEREIRA DE CAMPOS CARVALHO
: IVAN CAMARGO LOPES
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
DESPACHO

1. Fl. 283/284: anote-se a prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 71 da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do idoso). Ademais, aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

2. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-53.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.066933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00183-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 49/52, que acolheu o parecer ministerial e concedeu a ordem para que outro funcionário substituísse o Escrivão Humberto Athayde Cavalcante na Comissão de Processo de Revisão, uma vez que este já participara como Secretário na Comissão anterior, julgando o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A União alega, em síntese, que:

- a) não há suspeição e nem ilegalidade no ato que designou os membros da comissão de revisão;
- b) o processo disciplinar é regulado na íntegra pela Lei n. 8.112/90, razão pela qual não se admite a invocação de outras normas específicas;
- c) entre as previsões legais que versam sobre suspeição e impedimento nenhuma é aplicável ao servidor Humberto Athayde Cavalcante;
- d) apesar de ser pessoa de confiança do presidente da comissão, o secretário não atua ordinariamente como membro;
- e) a "revisão do processo" não tem natureza de mero recurso à autoridade superior, essa revisão tem como pressuposto a ocorrência de fatos novos ou a existência de elementos não apreciados;
- f) a comissão do processo revisional não tem a função de exarar a decisão final, apenas opinando pela punição ou absolvição do acusado;
- g) a participação como membro de comissão revisional do servidor que desempenhou as atribuições de secretário na comissão processante não vicia aquele procedimento.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 68/71).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvidamento do recurso, para que seja mantida a sentença (fls. 74/75).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União, objetivando reforma da sentença que decretou a suspeição do Escrivão Humberto Athayde Cavalcante como membro da Comissão do Processo Revisional n. 003/97 - 1ª CPD, uma vez que este atuou no processo administrativo, objeto da revisão, que resultou na aplicação da pena de demissão do ora apelado Sebastião Ferreira do Santos.

Em suas razões, a autoridade impetrada não nega que o escrivão tenha atuado em ambos os processos, alegando tão somente que não há suspeição ou ilegalidade na nomeação.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso em vista da violação do princípio do devido processo legal, assegurado pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, que impõe a necessidade de a Comissão Revisora apresentar uma composição isenta de qualquer tipo de influência ou reflexos de trabalhos anteriormente exercidos.

A objeção da autoridade impetrada no sentido de que as funções reservadas ao escrivão seriam de menor relevância e, por essa razão, não dariam ensejo a impedimento ou suspeição vai de encontro às regras gerais do Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária parece irrecusável: o seu art. 138, II, estende ao serventuário da justiça a aplicabilidade dos motivos de impedimento e suspeição prescritos aos juízes. Dentre esses motivos contam-se a intervenção anterior no feito (cfr. CPC, art. 134, II e III).

Por constituir direito fundamental do impetrante ser processado por órgão independente e imparcial, garantindo-se a sua ampla defesa e tendo sido tal situação comprometida na formação da Comissão Revisora, uma vez que não observou tal exigência, incontrolável nos autos, asseguradora do devido processo legal. A sentença não merece ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-70.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : WAGNER DE JESUS BAPTISTA (= ou > de 60 anos) e outro
: ELETICIA LOPES BAPTISTA
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00019367020074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 292: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a execução provisória.

2. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003473-86.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003473-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CLEOMIR BARBOSA FROES
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00003806020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que antecipando os efeitos da tutela, determinou que a agravante se abstenha de efetuar descontos sobre a remuneração da autora, ora agravada, relativamente ao reajuste salarial de 47,94%, que fora pago por força de determinação judicial posteriormente revertida.

Requer, assim, seja concedido o efeito suspensivo autorizando que a administração proceda aos descontos da remuneração da agravada, face a ausência de boa-fé e, no mérito, seja totalmente provido o recurso.

É, em síntese, o relato do ocorrido.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. A agravante sustenta que dado o tempo decorrido, quinze anos desde 1996 quando iniciaram os pagamentos, a devolução deve ser imediata.

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004375-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARTHUR RABELLO QUILICI e outros

: CLAUDIA TJAHJA ADIWARDANA
: ELOISA MORSILLA DE OLIVEIRA ROCHA
: JOSE MANOEL DE PINHO SOBRAL
: MARIA CRISTINA PICCA
: RAFAEL MACHADO RIZZI
: RENE SANCHEZ
: RUTH LIMA VILLAR
: URBANO ARCA FILHO
: ZILDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202725320054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão de fls. 384 e v., proferida nos autos de Embargos à Execução nº 0020272-53.2005.4.03.6100, em trâmite na 16ª Vara Cível Federal desta Capital.

Sustenta a agravante que, quanto aos juros de mora, a r. decisão agravada equivocou-se ao estabelecer que os juros de mora deverão ser calculados à razão de 0,5% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir daí, à razão de 1% ao mês; que os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública não, poderão ultrapassar o percentual de 6% ao ano.

Alega, no tocante aos honorários advocatícios, que o fato superveniente, ou seja, o pagamento administrativo da diferença de 11,98%, bem como dos respectivos juros de mora, implica em redução da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), resultando em verba menor do que a requerida pelos agravados e conferida pelo Juízo *a quo*.

Assevera, ainda, que os honorários devem incidir apenas sobre o valor que ainda resta a ser pago pela Administração relativamente à condenação fixada na r. sentença (e que, no caso só cabe ao autor René Sanches e que será pago administrativamente, de acordo com a disponibilidade orçamentária).

Diz também que, tendo sido pagos espontaneamente, não houve qualquer influência de provimento jurisdicional, o que significa dizer que a atuação do patrono dos autores, malgrado mereça respeito, não foi a responsável pelo pagamento. Ao final, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o efetivo julgamento do agravo de instrumento.

É, em síntese o relato do ocorrido.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para análise do efeito suspensivo pretendido no presente agravo de instrumento, não se deve perder de vista a existência de decisão transitada em julgado no dia 24/06/2004, a qual julgou procedente o pedido, para proceder ao reajuste, no percentual de 11,98%, com reflexos em férias, gratificação natalina e demais vantagens pecuniárias, pagando as diferenças apuradas a partir de quando devidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Provimento 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região condenando, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Conforme assinalado pela agravante, em outubro de 2000, a Administração incorporou a diferença de URV aos vencimentos e iniciou o pagamento dos valores devidos.

O fato do pagamento parcial da dívida ter ocorrido administrativamente, não exime a agravante do pagamento dos honorários advocatícios sobre tais valores, eis que fixados em decisão transitada em julgado.

Pelo raciocínio da agravante, na hipótese de pagamento total do débito pela via administrativa, não haveria que se falar em execução quanto à verba honorária fixada, o que não se pode admitir, haja vista que o patrono dos autores atuou durante todo o feito ordinário até a obtenção do direito pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser calculados considerando-se os valores totais devidos aos autores/agravados, pois constituem direito autônomo do patrono, não sendo viável sua supressão ou redução em razão do pagamento pela via administrativa. Após o trânsito em julgado, a verba honorária passa a integrar o patrimônio do patrono.

Impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE

SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002). Agravo Regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido. " (RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito ter sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretendeu a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação de parte dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Quanto aos juros de mora entendo que prospera a alegação da agravante.

As normas instrumentais materiais são as vigentes ao tempo do ato processual.

De se registrar, antes de mais nada, que a lide não consiste na fixação de juros moratórios - incabível na fase executória - mas, apenas e tão-somente, a adequar os cálculos de liquidação aos critérios consubstanciados no título executivo.

O título executivo, transitado em julgado em 24/06/2004, reconheceu o direito dos autores à percepção de valores relativos às gratificações de funções incorporadas, com incidência de juros moratórios conforme o Provimento 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Como foi fixada de forma expressa pelo título executivo a incidência de juros moratórios de 0,5% ao mês, como prevê o Provimento nº 24, citado, este percentual deve ser observado, uma vez que acobertado pela coisa julgada, não sendo lícita sua alteração.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. JUROS. TAXA LEGAL. TRÂNSITO EM JULGADO. 6% AO ANO.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento uníssono no sentido da fixação dos juros em 1% ao mês, tratando-se de dívida de caráter alimentar, a hipótese dos autos já se encontra acobertada pelo trânsito em julgado. (...)" (REsp. 557.477/RS. T5. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Unânime. DJ 06.12.2004 p. 355)

Assim, não resta dúvida de que este é o comando a ser observado no caso em exame, independentemente do disposto no art. 1.062 do Código Civil/1916, vigente à época do ajuizamento da ação; ou do art. 1º da Lei n.º 4.414/64; ou do teor do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela MP n.º 2.180-35, de 24.08.2001, porque, conforme já exposto pelo MM Juízo a quo, a menos que seja revista em ação rescisória, a sentença exequenda transitada em julgado não pode ser modificada em sede de embargos sob pena de violação à coisa julgada.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, tão-somente para reconhecer que os juros de mora devem ser calculados na forma prevista no título judicial exequendo. Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001533-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RAFAEL MALETTA BAEZA
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008862720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Maletta Baeza contra a decisão de fls. 109/1114, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do General Comandante da 2ª Região - Comando Militar do Sudeste, que convocou o recorrente para a prestação de serviço militar, na condição de médico.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em plantão judicial pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar (fls. 126/127v.) e mantido por este Relator (fl. 132).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que denegou a segurança postulada pelo agravante (fls. 139/146). A União apresentou resposta (fls. 148/156).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fl. 158).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pelo agravante. No entanto, após a interposição do recurso, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência nos autos originários. Assim, deve ser julgado prejudicado o agravo de instrumento, conforme acima fundamentado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-40.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALKIRIA DE MENDONCA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00026634020084036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 156/160: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010933-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADILSON JOAQUIM (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: LAURA FERREIRA DOS ANJOS
: LUCIA ANTONIO DE ALMEIDA
: MARIA APARECIDA PAGANELLE
: NARCISO AUGUSTO SEIXAS
: ODETTE MUSCO DO AMARAL
: OSVALDO DE ALMEIDA
: THEREZINHA GOMES DE AQUINO
: YOLANDA CHIARUGI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adilson Joaquim e outros contra a sentença de fls. 216/222, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, pela mora do Poder Executivo de encaminhar projeto de lei previsto no art. 37, X, da Constituição da República. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que restou configurada a omissão que fundamenta o direito à indenização, quando o Poder executivo deixou de promover a revisão geral da remuneração dos servidores, bem como o abuso do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado (fls. 226/233).

A União apresentou as contra-razões (fls. 237/244).

Decido.

Servidor público. Revisão geral. Alegação de omissão legislativa. Indenização por dano. Constituição da República, art. 37, X. Impossibilidade. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01, nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998).

Norma Constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na

qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF.

Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses a data da edição da referida EC nº 19/98.

Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.

Procedência parcial da ação."

(STF, ADIn n. 2.061-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.04.01)

Mas, daí não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral ou à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

(STF, AgR no RE n. 453.349-ES, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.06)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO - PERDAS INFLACIONÁRIAS - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - MORA DO CHEFE DO EXECUTIVO (...).**

2. O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas julgou, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, 'a', da Lei Maior, decidindo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, 'in fine', da Lei Maior. Assim, o acolhimento do pedido dos demandantes, no sentido de que lhe seja concedida reposição salarial decorrente do não-reajuste de seus rendimentos, representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.06.002419-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Pleiteiam os autores, servidores públicos aposentados, que a ré seja condenada a indenizá-los por danos morais, no valor de 60 salários-mínimos para cada autor, devido à mora do Poder Executivo no encaminhamento de projeto de lei que assegure a revisão geral dos vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição da República. O Juízo a quo julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Não assiste razão aos apelantes. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01, daí não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral ou à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-67.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000298-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HONORIO CACERES

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : JERUSA GABRIELA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 00002986720044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Honório Cáceres contra a sentença de fls. 121/123 que, em relação ao pedido de aposentadoria, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e improcedente o pedido de reforma. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) ingressou na 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada em Ponta Porã (MS), em novembro de 1941, e sofreu acidente de montaria em junho de 1943;
 - b) com enfermidade causada pelo acidente, de forma ilegal, concluiu o serviço militar em março de 1944, como reservista de 1ª categoria;
 - c) o perito concluiu que "está incapacitado para o trabalho certamente há mais de 15 anos", e essa incapacidade decorreu do acidente sofrido;
 - d) na folha de assentamento de fls. 27/28, o acidente e suas consequências é admitido pelo Exército;
 - d) está inválido, conforme comprovou perícia, não tendo a ré juntado laudo médico ou exame que confirme ter sido dispensado em perfeito estado de saúde;
 - e) aguardou longo tempo para propor medida judicial "tendo em vista o estado de medo que viveu a nação no período militar";
 - f) a aposentadoria é direito de trato sucessivo, não ocorrendo perda do direito, mas somente a impossibilidade de cobrar as prestações anteriores a cinco anos da propositura da ação (fls. 180/189).
- A União apresentou as contrarrazões e reiterou a ocorrência da prescrição do fundo de direito (fls. 194/197).

Decido.

Militar. Acidente. Reforma. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)*

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. *A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.*

4. *In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão*

embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)' fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQUENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação.* 2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. *Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).*

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. *O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.*

2. *Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.*
3. *Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.*
4. *É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.*
5. *No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.*

6. *Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença.* 7. *Apelo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. *A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.*

2. *Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.'* 3. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - *Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.*

2 - *Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.*

3- *Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Do caso dos autos. Honório Cáceres, nascido em 21.12.18, propôs a presente ação ordinária em 30.10.03, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a reforma, com a condenação da ré ao pagamento dos valores relativos aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Relata o autor ter ingressado no serviço militar em novembro de 1941, ter sofrido acidente em junho de 1943, durante a prática de exercícios militares, e concluído o serviço militar em março de 1944, apesar do grave acidente e das dores que passou a acometê-lo. Afirma que por medo do regime militar e por ser pessoa simples demorou longos anos para socorrer-se do judiciário. Sustenta que o direito à aposentadoria é imprescritível, por ser relação de trato sucessivo.

Narra ter requerido, em 2001, a instauração de Inquérito Sanitário, com a finalidade de obter a aposentadoria, tendo em vista as consequências físicas do acidente. Seu pedido foi negado em abril de 2002, com fundamento no art. 6º do Decreto n. 20.910/32 e no parágrafo único do art. 30 da Portaria n. 064-DGP, de 04.06.01.

Juntou o apelante certidão contendo transcrição da folha de seu assentamento do período de 18.10.41 a 06.03.44, no qual consta que em 09.06.43 "ter sido vítima de uma queda com sua montada" (cfr. fls. 27, 27/28). Juntou também expediente da Seção de Inativos e Pensionistas da 9ª Região Militar, no qual foi determinado o arquivamento do requerimento deduzido administrativamente por falta de amparo legal, em 02.04.02 (fls. 29/30), e parecer médico realizado para "fins de solicitação de benefício previdenciário", que concluiu ser o autor portador de patologias diversas e que "está incapacitado para o trabalho certamente desde há mais de 15 anos" (cfr. fls. 35, 31/35).

Distribuído o feito, em 30.10.03, perante o Juízo de Direito da Comarca de Caarapó (MS), foi determinada a remessa à Justiça Federal (fls. 39/40). A União apresentou contestação (fls. 60/80) e o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 82/84). Foi determinada a realização de prova pericial (fls. 99/100).

Registre-se que, quando da realização do exame pericial, o autor contava com 90 (noventa) anos. Em resposta a quesito formulado pelo Juízo esclareceu o Sr. Perito "O autor é portador de alterações degenerativas próprias da senilidade, como diminuição das funções cognitivas (memória, pensamento, atenção, juízo, raciocínio, etc.) e osteomusculares (artrose, osteoporose, atrofia muscular)". Declarou também, em resposta ao quesito do autor, que "Não ficou caracterizado que as alterações anatômicas e funcionais hoje existentes no autor tenham sido causadas pelo acidente com animal de montaria já relatado." (cf. fls. 169, 164/171). Verifico que o profissional que assina o laudo pericial, Dr. Raul Grigoletti, é o mesmo que subscreve o parecer médico com que o autor instruiu a petição inicial (cf. fl. 31). Contudo, à míngua de insurgência da ré, não é de se pronunciar qualquer vício, conforme assinalado pelo Juízo *a quo*.

Em resumo, o que o apelante pretende é ver reconhecido seu direito à reforma, pois sustenta que o acidente que sofreu teria causado sua incapacidade. De qualquer forma, assiste razão à União no sentido de ser completamente despicienda a prova pericial (fls. 103/108), porquanto a prescrição obsta a pretensão do autor, dado que para alcançar a reforma, seria necessária a desconstituição do próprio ato de licenciamento, que ocorreu em 1944.

Ante o exposto, **ACOLHO** a prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, suscitada pela União em contrarrazões, e reformo a sentença para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, **PREJUDICADA** a apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205508-47.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.109697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODOLFO DIAS e outros
: VICTOR DE OLIVEIRA E SILVA
: RAPHAEL BEZERRA ALABARSE
: ANDRE PASSOS LINHARES
: MANOEL PASSOS LINHARES
: DONATO GOMES
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.02.05508-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodolfo Dias e outros contra a sentença de fls. 165/173, que julgou improcedente o pedido formulado por servidores aposentados do extinto Instituto Brasileiro do Café, para serem reconhecidos como Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, com condenação da ré para pagamento de diferenças. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apelam os autores, com os seguintes argumentos:

- a) Victor de Oliveira e Silva e Donato Gomes estavam em atividade, e os demais, Rodolfo, Raphael, André e Manoel já eram aposentados quando da extinção da Autarquia;
- b) os Fiscais Tributário do Café, código TAF-600, do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, criado pela Lei n. 5.645/70, em atividade, foram postos em disponibilidade por ato da Presidência da República em 20.11.91;
- c) àqueles que estavam em atividade, Victor e Donato, deve ser concedido o mesmo tratamento dado aos servidores do Instituto do Açúcar e do Alcool, também enquadrados no Grupo TAF-600, que obtiveram o reconhecimento judicial da pretensão, salientando que possuem o nível superior exigido para o cargo que pretendem;
- d) os fiscais de ambas as autarquias, IBC e IAA, pertenciam ao mesmo Grupo TAF 600, e foram extintas pela mesma Lei n. 8.029/90, vinculados ao mesmo Ministério da Fazenda, como também foram convocados, nos termos do Decreto n. 474/92, a comparecer até 10.04.92, perante a Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda;
- e) se o art. 41, § 3º, admite um "adequado aproveitamento", não pode ser exigida a prévia aprovação em concurso público, consoante o art. 37, II, da Constituição da República, sendo exigida a compatibilidade de atribuições e vencimentos, consoante disposto no art. 30 da Lei n. 8.112/90;
- f) não se pode alegar falta de vagas, pois desde 1991 a União realizou 6 novos concursos e admitiu cerca de 5.000 novos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional;
- g) os recorrentes que já estavam aposentados têm igualmente o direito de serem enquadrados no cargo de Auditor Fiscal, aplicando-se aos seus proventos a revisão disposta no art. 40, § 4º, da Constituição da República (fls. 176/189). A União apresentou as contrarrazões (fls. 194/197).

Decido.

Servidor. Fiscal. Instituto Brasileiro do Café. Enquadramento. Equiparação. Auditor Fiscal. Lei n. 8.112/90, art. 30. Improcedência. É improcedente o pedido de enquadramento de fiscal do Instituto Brasileiro do Café, extinto pelo Decreto n. 99.240/90, no cargo de Auditor Fiscal, com fundamento no art. 30 da Lei n. 8.112/90, porquanto, para o aproveitamento de servidor em disponibilidade, em virtude de extinção do cargo, é exigido que o cargo e os vencimentos sejam compatíveis com aquele antes ocupado:

Art. 30. O retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupados.

Não são persuasivas as alegações de que os servidores do extinto Instituto Brasileiro do Café exerciam atividades similares àquelas dos Auditores Fiscais. Da análise da Lei n. 1.779/52, que criou o Instituto Brasileiro do Café, e do Decreto-lei n. 2.225/85, é de se concluir pela diversidade das atividades.

Com efeito, o Instituto Brasileiro do Café foi criado para implementar e executar a política econômica do café, promovendo ações na área de aprimoramento da cultura, preparo, beneficiamento, distribuição, comercialização, industrialização e também financiamento da produção, bem como a fiscalização dessas atividades. Por outro lado, a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional foi instituída com a transposição dos ocupantes dos cargos de Fiscal de Tributos Federais, TAF-601, de Controlador da Arrecadação Federal, TAF-602, e de Técnico de Atividades Tributárias, TAF-606, cujas funções se inscrevem no âmbito da fiscalização de tributos federais (art. 6º, Decreto-lei n. 2.225/85). Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(...) *INSPETORES DE CAFÉ DO EXTINTO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ - IBC. ENQUADRAMENTO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. FUNÇÕES DESEMPENHADAS. COMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA. (...) 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que as atribuições do cargo de Inspetor de Café não podem ser consideradas similares àquelas relativas ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal. Precedentes (...).*

(STJ, AGA n. 1277472, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.12.10)

(...) *INSPETORES DE CAFÉ DO EXTINTO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ - IBC. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS. A DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE IDENTIDADE ENTRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS REQUER O REEXAME DE FATOS E PROVA, O QUE ENCONTRA ÓBICE NO ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. (...) 1. Nos termos do art. 30 da Lei 8.112/90, o aproveitamento de servidor público deve ser realizado em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado. 2. Consta-se, da análise da legislação pertinente, que as atribuições do cargo de Inspetor de Café, previstas na Portaria 214/84, não podem ser consideradas similares com aquelas peculiares ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, constantes da Lei 10.593/2002. 3. Para se acolher a tese dos ora Agravantes de que, na hipótese dos autos, verifica-se a similitude entre as atribuições por eles exercidas e aquelas atinentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, tendo em vista que pelo mero confronto das legislações aplicáveis, não se pode aferir a alegada compatibilidade. No entanto, tal providência se mostra inviável, em Recurso Especial, tendo em vista o disposto no enunciado 7 da Súmula do STJ. Precedentes (...)*

(STJ, AGA n. 997773, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.10.08)

(...) *INSPETORES DE CAFÉ DO EXTINTO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ - IBC. ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COTEJO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS. ALEGADA EXISTÊNCIA DE SIMILITUDE, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, ENTRE AS FUNÇÕES EXERCIDAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nos termos do art. 30 da Lei n.º 8.112/90, o aproveitamento de servidor público deve ser realizado em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado. 2. Consta-se, da análise da legislação pertinente, que as atribuições do cargo de Inspetor de Café, previstas na Portaria n.º 214/84, não podem ser consideradas similares com aquelas peculiares ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, constantes da Lei n.º 10.593/2002. 3. Para se acolher a tese dos ora Agravantes de que, na hipótese dos autos, verifica-se a similitude entre as atribuições por eles exercidas e aquelas atinentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, seria necessário apreciar matéria fático-probatória, na medida em que, pelo mero cotejo das legislações aplicáveis, não se pode constatar a argüida compatibilidade. Todavia, não é cabível o revolvimento de provas na via do recurso especial, a teor do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. Precedentes (...)*

(STJ, AGREsp n. 692717, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.04.08)

Desse entendimento não discrepa este Tribunal Regional da 3ª Região:

PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO/SUSPENSÃO ANTE A APRESENTAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM PRETENSÃO IDÊNTICA À DEDUZIDA NA INICIAL - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A PRETENSÃO PODERIA SER EXIGIDA. ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FISCAIS TRIBUTÁRIOS DO CAFÉ DO IBC - EXTINÇÃO DO ÓRGÃO DE ORIGEM - PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE - CORRELAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E VENCIMENTOS NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - Tratando-se de pedido de reenquadramento, a pretensão dos apelantes no particular surgiu a partir do momento em que eles reputam que deveriam ser reenquadrados como AFTN. O prazo prescricional começou a fluir, portanto, em 17.12.91, quando do advento da legislação que admitiu tal pretensão, a qual, frise-se, é posterior à data de 20.11.1991, em que os apelantes foram aproveitados nos quadros do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Este ato jurídico é único e de efeitos concretos, sendo este o motivo pelo qual a partir dele surge a pretensão e, conseqüentemente, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes do STJ e desta Corte: III - O IBC - Instituto Brasileiro do café foi criado pela Lei 1.779/52, tendo como

objetivo realizar, através das diretrizes constantes desta lei, a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro. Em 07.05.90, o IBC foi extinto por meio do Decreto 99.240/90, ficando vinculado ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, sendo os seus servidores postos em disponibilidade. IV - O artigo 30 da Lei 8.112/90, estabelece que o 'retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado'. V - Logo, para que o pedido formulado pelos apelantes pudesse ser deferido, seria indispensável que (i) as atribuições e (ii) os vencimentos do cargo por eles ocupados fosse compatível com o cargo por eles pretendido. VI - Confrontando as atividades realizadas pelos servidores do Instituto do Café com a dos auditores fiscais, chega-se à constatação de que enquanto as funções daqueles estão relacionadas ao controle da produção, qualidade e quantidade de grãos e movimentação da produção em nível nacional a desses se relacionam a vários aspectos da tributação. VII - Neste cenário, não há como se reconhecer a identidade necessária para autorizar o deferimento do pretendido enquadramento, tampouco a correlação necessária entre as atividades dos apelantes inativos e a dos Auditores Fiscais, também necessária para autorizar o deferimento da pretensão. VIII - A fiscalização quanto à obrigação do recolhimento da taxa prevista no artigo 24 da Lei 1.779 da Lei 1.952, por ser um aspecto eminentemente acessório da atividade dos inspetores do café, não caracteriza o aspecto tributário, preciso ao deferimento da pretensão dos apelantes. IX - A par disto, o outro requisito para o enquadramento pretendido - a compatibilidade de vencimentos - não foi atendido. Pelo contrário. Tendo em vista que um dos pleitos dos Apelantes é justamente o recebimento de diferenças remuneratórias, fácil é perceber que não existe compatibilidade entre os vencimentos dos apelantes e dos AFTN's. X - Negado provimento ao apelo.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.033484-9, Rel. Juíza Fed. Renata Lotufo, j. 01.02.11)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO - FISCAIS TRIBUTÁRIOS DO CAFÉ DO IBC - EXTINÇÃO DO ÓRGÃO DE ORIGEM - PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE - CORRELAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E VENCIMENTOS NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Os autores exerciam o cargo de Fiscal Tributário do Café e, com a extinção do IBC, foram aproveitados no Ministério da Fazenda, conforme determinou o Decreto nº 344/1991. 2. Nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.112/90, o aproveitamento de servidor público deve ser realizado em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado. 3. A Lei nº 1.779/52, que criou o Instituto Brasileiro do Café, estabeleceu, em seu artigo 3º, as atribuições do referido órgão, oportunidade em que pode se verificar que os Fiscais Tributários do Café desempenhavam funções referentes à fiscalização da atividade produtiva e do comércio de café. 4. Já a carreira de Auditoria do Tesouro Nacional compõe-se de atuação funcional que sempre foi muito peculiar, voltada para constituir, mediante lançamento, o crédito tributário federal, participar do processo administrativo-fiscal, orientar o contribuinte, exercer o controle aduaneiro, etc. 5. Assim, apesar da aparente semelhança entre os cargos em comento, tendo em vista o fato de ambas as funções serem dotadas de caráter fiscal, a natureza e a complexidade das funções que se pretende equiparar são essencialmente distintas, razão pela qual a pretensão dos apelantes não merece guarida. 6. Ainda, na singularidade do caso, observo que o requisito da compatibilidade de vencimentos, previsto no artigo 30 da Lei nº 8.112/90, também não restou atendido. Isso porque, caso assim o fosse, os autores não mencionariam a existência de grave prejuízo financeiro em função do não enquadramento no cargo pretendido (fls. 04 dos autos), o que corrobora a tese de que os referidos cargos não possuem equivalência de vencimentos. 7. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.065689-3, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 04.08.09)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL - SERVIDORES DO EXTINTO IBC - DISPONIBILIDADE REMUNERADA - REINÍCIO DAS ATIVIDADES - EXTINÇÃO DO ÓRGÃO DE ORIGEM - ENQUADRAMENTO DE SEUS CARGOS NO ÓRGÃO DE ABSORÇÃO - ENQUADRAMENTO DOS CARGOS EM FUNÇÃO CORRELATA, NO CASO A DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. Quando da extinção do Instituto Brasileiro do Café e do aproveitamento de servidores, no caso os autores desta ação, em função na Delegacia Regional do Ministério da Fazenda, já estava em vigor a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, à luz de seu texto devendo ser examinada a possibilidade de ser tais servidores enquadrados na função de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. 2. No termos do artigo 30 da Lei 8.112/90, os requisitos para enquadramento dos servidores são dois, quais sejam, identidade de função e compatibilidade de vencimentos. 3. Ao criar o Instituto Brasileiro do Café, a Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1.952, indicou os fins para os quais foi criado, suas diretrizes e atribuições, daí podendo extrair-se que a função de Fiscal Tributário do Café não deveria extrapolar o disposto na referida lei que a criou. 4. Nos termos do art. 3º, números '2', '6' e '8', da Lei 1.779/52, as funções exercidas pelos apelantes diziam respeito à produção, ou seja, a qualidade e quantidade de grãos, e movimentação da produção em nível nacional, em nada se equiparando à atividade do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, cuja atribuição da função está afeta à constituição do crédito tributário, não havendo entre uma e outra, portanto, qualquer identidade que pudesse dar embasamento ao pretendido enquadramento funcional. 5. A Lei 5.645/70, em seu art. 2º, classifica os cargos do Serviço Civil da União e de sua Autarquia, enquadrando, de forma genérica, no inciso VI, o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização. Entretanto, levando em consideração a correlação e afinidade, natureza do trabalho ou o nível de conhecimento, aplicados a cada grupo, dispôs de forma mais específica no art. 3º, VI, que o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização dizia respeito a cargos com atividade de tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais, atividade que não está abrangida pelos fins, diretrizes e atribuições do Instituto Brasileiro do Café. 6. Inexistindo prova da compatibilidade entre a função de Fiscal Tributário do Café e Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, não há como deferir a pretendida transposição, a isso não bastando disposições genéricas de enquadramento em um ou em

outro grupo. 7. De igual modo não restou evidenciado nestes autos o requisito da compatibilidade de vencimentos, na forma prevista no art. 30 da Lei 8.112/90, sendo certo, ademais, que para o exercício da função de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, a Lei nº 5.987/73 passou a exigir nível superior, requisito não previsto para o sistema em que se enquadravam os autores. 8. O enquadramento funcional dos autores foi realizado de acordo com a Portaria 781, de 21.02.92, ítem 3.2., tendo tido eles aproveitamento em função compatível com a que exerciam anteriormente. 9. Ação improcedente. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.027362-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.04.07)

Tampouco merece prosperar a pretensão de equiparação aos servidores do Instituto do Açúcar e do Alcool, dado que nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado por servidores aposentados do extinto Instituto Brasileiro do Café, para serem reconhecidos como Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, com condenação da ré para pagamento de diferenças. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Não assiste razão aos apelantes. Do fato de servidores do Instituto do Açúcar e do Alcool terem alcançado, por meio judicial, situação mais vantajosa, não se segue que os apelantes do Instituto Brasileiro do Café façam jus ao mesmo tratamento. A rigor, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia, ainda mais quando baseado em extensão de vantagens, obtidas em ações judiciais das quais não participaram os postulantes. Ademais, além de não se poder concluir pela similaridade das atividades pelo cotejo das disposições legais, Lei n. 1.779/52 e Decreto-lei n. 2.225/85, não lograram os apelantes comprovar serem o cargo e os vencimentos dos servidores do extinto IBC compatíveis aos dos Auditores Fiscais, consoante a exigência do art. 30 da Lei n. 8.112/90. Ao contrário, a declaração dos recorrentes de terem sido inadequadamente aproveitados em cargos sem semelhança ou correlação com a fiscalização e arrecadação tributária, infirma a pretensão deduzida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023519-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023519-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA COSTA e outro
: MARIZA PINTO BASTOS DA COSTA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00235197120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo impropriedade a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG n° 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
 2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032812-51.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.010729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GESSOLMINA PAPTERRA

ADVOGADO : CAMILO DE LELIS COLANI BARBOSA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gessolmina Papaterra contra a sentença de fls. 72/75, que julgou improcedente o pedido de pagamento de pensão vitalícia a partir da data do óbito de sua enteada e condenou-a ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa, observado os termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) a necessidade de designação expressa como beneficiária da pensão deve ser interpretada no seu sentido social;
- b) seu vínculo com a servidora Odete Falanga, na condição de madrastra, e sua dependência econômica restaram provados;
- c) a não concessão do benefício representa ofensa a disposição constitucional de proteção à família, nos termos do art. 226, § 3º e 4º, da Constituição Federal;
- d) "não é descabida a alegação de que a servidora Odete Falanga poderia efetivamente não ter conhecimento da lei, e, conseqüentemente, da necessidade de designação da apelante como sua beneficiária" pelo fato de a servidora ter-se aposentado por invalidez 10 anos antes da promulgação da Lei n. 8.112/90;
- e) após a aposentadoria de sua enteada, dedicou-se a dela cuidar e prestar assistência material e moral, por aproximadamente 13 anos (fls. 77/83).

A União apresentou contrarrazões (fls. 87/90).

Decido.

Servidor Público. Pensão por morte. Art. 217, I, e, da Lei n. 8.112/90. Ausência de designação expressa. Vontade do instituidor. Inferência. Possibilidade. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

- a) o cônjuge;*
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;*
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;*

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;*
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.*

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'c' do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'.

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'b' do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'c' e 'd'.

Discute-se se é imprescindível a designação expressa para a concessão da pensão vitalícia tendo como beneficiário maior de 60 (sessenta) anos, ou portador de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do instituidor.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a dependência econômica e contar o beneficiário com mais de 60 (sessenta) anos, a ausência de designação expressa não obvia a concessão da pensão, desde que a vontade do instituidor possa ser inferida por meio idôneo:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO VITALÍCIA (ART. 217, INCISO I, ALÍNEA E DA LEI 8.112/90) (...) DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. RECONHECIMENTO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (...).

(...)

2. Para concessão do benefício instituído no art. 217, II, e da Lei 8.112/90, faz-se necessário o ato de designação praticado pelo instituidor do benefício. Entretanto, diante da ausência de ato formal de designação, o desejo do Servidor em instituir dependente como beneficiário da pensão pode ser comprovado por outros meios idôneos. Precedentes.

3. A Corte a quo assentou a suficiência da prova dos autos para demonstrar que a autora é pessoa idosa e vivia sob dependência econômica do Servidor falecido, preenchendo as condições para a concessão do benefício pretendido. Assim, a reforma do aresto combatido, como pretende a ora agravante, demandaria, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência inadmissível, em Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

(...)

(STJ, AGRAGA n. 1152617, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.11.10)

(...) **PENSÃO PREVISTA NO ART. 217, I, LETRA "E", DA LEI N. 8.112/90. ATO FORMAL DE DESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE QUE O SERVIDOR DESEJAVA INCLUIR A IRMÃ COMO BENEFICIÁRIA.**

1. Para o recebimento da pensão vitalícia prevista no art. 217, I, "e", da Lei n. 8.112/90, é necessário que ocorra a designação de pessoa maior de 60 anos e que viva sob a dependência econômica do servidor.

2. Em face da ausência de ato formal de designação, o desejo do servidor em instituir dependente como beneficiário da pensão pode ser comprovada por outros meios idôneos. Precedentes.

(...)

(STJ, AGA n. 1230556, Rel. Min. Jorge Mussi, 25.05.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. VONTADE DO INSTITUIDOR DA PENSÃO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

(...)

1. Para concessão do benefício instituído no art. 217, II, "e", da Lei 8.112/90, afigure-se necessária, além da comprovação da dependência econômica, também a existência de ato de designação praticado pelo instituidor do benefício.

2. Não obstante tal entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que essa designação é prescindível se a vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão houver sido comprovada por outros meios idôneos.

(...)

(STJ, AGA n. 931927, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 28.02.08)

Não discrepa desse entendimento este Tribunal:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL FALECIDO. PEDIDO DE PENSÃO VITALÍCIA (ARTIGO 217, I, "e", LEI 8.112/90). AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS.**

(...)

2. O artigo 217, inciso I, "e", da Lei nº 8.112/90 assegura o direito à pensão vitalícia a pessoa com mais de sessenta anos, designada pelo servidor, e que viva sob a sua dependência econômica.

3. A exigência da designação expressa do dependente visa tão somente a facilitar a identificação do beneficiário e sua ausência não implica impedimento à aquisição do benefício.

4. Comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, ainda que ausente a designação expressa, deve ser deferida a pensão pretendida, mormente em virtude do caráter alimentar do benefício.

(...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.011713-5, Rel.Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 24.11.09)

(...) **PENSÃO POR MORTE - ART. 217, II, "", DA LEI Nº 8.112/90. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Nos termos do artigo 217, I, e, da Lei nº 8.112/90, é assegurada a pensão por morte vitalícia à pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos, desde que comprovada sua dependência econômica em relação ao instituidor da dependência.

2. O conjunto probatório trazido aos autos demonstra a dependência econômica da autora em relação à sua falecida irmã, sendo incontroverso o cumprimento dos demais requisitos.

(...)

(TRF da 3ª Região, ApelRee n. 2005.61.00.008159-0, Rel. Johanson de Salvo, j. 05.05.09)

(...) **PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. IRMÃ IDOSA. ARTIGO 217 DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO. COABITAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VONTADE FICTA DO INSTITUIDOR.**

I - Tendo havido uma vocação legal para o deferimento do benefício e sendo este considerado direito indisponível, não pode alguém ser privado desse direito de natureza alimentar apenas por falta de formalização.

II - Comprovada a dependência, para fins de habilitação à pensão, por outros meios idôneos de prova, têm-se por caracterizada a vontade do instituidor, ainda que ficta, de molde a suprir a exigência do artigo 217, I, "e", da Lei 8.112/90.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.004714-9, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.04.06)

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data de quando devida a prestação, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Servidores públicos. Juros. 12% a. a. para ações propostas até 27.08.01. 6% a. a. para ações propostas posteriormente. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for

proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).

Do caso dos autos. Pretende a autora, Gessolmina Papaterra, a condenação da União ao pagamento de pensão vitalícia decorrente do óbito de sua enteada, Odete Falanga, filha de seu falecido companheiro Fernando Falanga. Narra a autora que após o falecimento de seu companheiro, ocorrido em 12.02.79, passou a viver sob dependência econômica da enteada, dado não exercer atividade remunerada. Relata que Odete foi aposentada por invalidez em 22.04.80, a partir de quando dedicou-se a prestar-lhe cuidado e assistência necessários. Com o falecimento da enteada, ocorrido em 21.08.93, requereu administrativamente o benefício da pensão vitalícia perante o Tribunal Regional do Trabalho, em 20.09.93, o qual lhe foi negado. Sustenta fazer jus à pensão, não obstante a falta de designação exigida pela Lei n. 8.112/90, tendo em vista a proteção à família assegurada no art. 226 da Constituição da República, à vista da vida em comum da requerente com seu companheiro Fernando, juntamente com a filha daquele, Odete, e o filho comum, Paulo (fls. 2/11).

A autora contava mais de 60 anos quando do óbito de sua enteada em 21.08.93, porquanto nascida em 29.01.19 (fl. 17). O contrato de locação de imóvel situado na Rua Alves Ribeiro n. 255, Cambuci, em nome de Odete Falanga, a conta da Eletropaulo em nome de Gessolmina Papaterra, a existência de caderneta de poupança em nome de ambas, confirmam a vida familiar entre madrastra e enteada (fls. 19 e 18). Também evidencia esse convívio familiar o fato de a enteada, Odete Falanga, constar como testemunha de nascimento de Paulo Sérgio Falanga, filho comum do genitor com a madrastra, ora requerente (fl. 59).

As declarações de Elizabeth Fiorese e de Mário Barboza Júnior, ambos servidores lotados no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e de Isaura de Assumpção Gomes corroboram a afirmação de que a requerente e enteada residiam juntas, e a dependência econômica da madrastra em relação à servidora (fls. 22/24).

Na contestação apresentada, a ré não controverte acerca de a requerente contar com mais de 60 anos, tampouco a dependência econômica. Ao contrário, admite que a condição de madrastra, por vínculo de fato, e também a dependência econômica, foram reconhecidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, quando do julgamento do pedido administrativo formulado (cf. fl. 64). Com efeito, o requerimento administrativo formulado pela apelante foi denegado tão somente porque "dos assentamentos da servidora não está a requerente constando nem como dependente nem como designada, razão pela qual não se lhe pode deferir o pedido com o seu acolhimento" (cf. fls. 49, 13/59).

Portanto, assiste razão à apelante. A ausência de designação expressa não obvia a concessão da pensão vitalícia, porquanto a vontade da instituidora restou inferida por meio de provas idôneas e harmônicas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para julgar **PROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, condenando a União a pagar pensão vitalícia referente aos proventos da aposentadoria de Odete Falanga, a partir da data do óbito, com correção monetária a partir do vencimento das prestações, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, tendo em vista que a ação foi proposta em 11.10.96, além do pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938485-49.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.001765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ARTIDEMES BICAS e outros
: CARMEN DE MELLO AMARAL
: CIDIA MARQUES KASSEB

: DIVA THEREZINHA CONTUCCI DE CAMARGO
: ELZA ZANETTI
: EREMITA NOGUEIRA
: GUIOMAR MORAIS DE ALMEIDA
: LAZARO DE ALMEIDA
: MARCIA ALAYDE MARCONDES MACHADO
: MARIA ANGELA FREITAS MARQUES
: MARIA DA GLORIA PRADO JOLY MUNOZ
: MARIA DE LOURDES DA ROCHA CAMPOS
: NILZA NORONHA GALVAO
: PEDRO PANESA
: RODOLPHO DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.38485-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 104/107 e fls. 119/120, que acolheu em parte o pedido para condenar a ré ao pagamento integral da "Gratificação de Desempenho e Atividades Previdenciárias" sobre a maior referência da respectiva categoria, inclusive as diferenças, vencidas e vincendas, devidas a partir da vigência do Decreto-lei n. 2.165/84. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a União, com os seguintes argumentos:

- a) a "Gratificação de Desempenho" refere-se somente a servidores da ativa, por tratar-se de estímulo para melhor desempenho funcional;
 - b) não se aplica o princípio da isonomia, porquanto a Lei n. 2.165/84, o Decreto-lei n. 2.221/84, bem como a Lei n. 7.370/85 não comportam "construções de caráter exegético" (fl. 125);
 - c) a não extensão da gratificação aludida tem base no poder discricionário da Administração;
 - d) deve ser aplicada a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal (fls. 124/127).
- Os autores apresentaram as contrarrazões (fls. 133/135).

Decido.

Servidor. Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias. Decreto-lei n. 2.165, de 02.10.84. Lei n. 7.370, de 20.07.85. Extensão a inativos. Improcedência. O Decreto-lei n. 2.165/84 ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social e das autarquias da Previdência Social, destacou expressamente quem faria jus à referida verba:

Art 1º - Fica alterado o Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, na forma do Anexo a este Decreto-lei.

Art 2º - A Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias será deferida a servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social e das autarquias da Previdência Social, em efetivo exercício, excetuados os integrantes das Categorias Funcionais de Médico (NS-901), Odontólogo (NS-909), e dos Grupos Tributação, Arrecadação e Fiscalização (TAF-600) e Serviços Jurídicos (SJ-1100).

§ 1º - A gratificação de que trata este artigo corresponderá a 20% do valor do vencimento ou salário de maior referência da Categoria Funcional de que for integrante ou a que corresponder seu emprego atual.

O anexo referido no art. 1º ficou alterado conforme se segue:

Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974 (artigo 6º, inciso III)

DENOMINAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES E INDENIZAÇÕES	DEFINIÇÃO	BASES DE CONCESSÃO E VALORES
XXVIII - Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias	Gratificação devida aos servidores em efetivo exercício na Previdência Social.	20% (vinte por cento) calculados sobre o valor do vencimento da maior referência da categoria funcional do servidor.

Posteriormente, a Lei n. 7.370, de 20.09.85, acresceu em 20 pontos o percentual de 20% da referida Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias.

Por sua vez, o Decreto-lei n. 2.211/85, estabeleceu a Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio, no percentual de 20%, consoante seu Anexo, aos servidores ocupantes de cargos ou empregos de quadros ou tabelas dos

órgãos da Administração Direta ou autárquica, a que correspondam referências de nível médio, inacumulável com qualquer outra gratificação, ressalvadas aquelas que indica, nos seguintes termos:

Art 1º - Fica alterado o Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, para efeito de inclusão da Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio, com os beneficiários e base de concessão definidos no Anexo a este Decreto-lei.

Art 2º - A gratificação de que trata o artigo anterior, sobre a qual incidirá a contribuição previdenciária, não será considerada como base de cálculo de qualquer vantagem.

Art 3º - A gratificação instituída por este Decreto-lei incorpora-se os proventos do funcionário que a tenha percebido na data da aposentadoria.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica aos funcionários aposentados desde que, na atividade, fizessem jus à gratificação.

Art 4º - Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1985, revogadas as disposições em contrário.

Em resumo, a Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias foi instituída pelo Decreto-lei n. 2.165/84, e alterada pela Lei n. 7.370/85, tendo como beneficiários os servidores em efetivo exercício. Já a Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio, incluída no Anexo II do Decreto n. 1.341/74 pelo Decreto-lei n. 2.211/85, aplica-se aos servidores de nível médio e também aos funcionários aposentados que, na atividade, a ela fizessem jus. Portanto, à míngua de previsão legal, não há como prosperar a pretensão de inativos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciária. Acrescente-se que a Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio, percebida também por servidores inativos, é inacumulável com qualquer outra gratificação, ressalvadas aquelas indicadas no Anexo da Lei n. 2.211/85.

(...) GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE PREVIDENCIÁRIA. GDAP. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS DO INSS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF.

1. Inexiste previsão legal no sentido de estender Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP aos servidores inativos, não sendo possível a extensão pretendida a título de isonomia diante do teor da Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). Precedentes deste Tribunal, em matéria correlata: (AC 94.01.25918-6/MG. 1ª Turma Suplementar. Relator Juiz Federal Convocado Antônio Cláudio Macedo da Silva. DJ de 19.08.2004, p.73, AC 96.01.39342-0/BA. 1ª Turma. Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ de 14.02.2000, p. 92 e AC 1997.01.00.057831-4/BA, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes (Conv), Segunda Turma Suplementar, DJ de 10.03.2005. p.87).

2. Apelação a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido com a inversão dos ônus da sucumbência. Remessa oficial prejudicada. Custas pagas.

(TRF da 1ª Região, AC n. 199801000666180, Rel. Juiz Fed. Juiz Mark Yshida Brandão, j. 22.03.05)

(...) GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES PREVIDENCIÁRIAS - EXTENSÃO AOS INATIVOS - IMPOSSIBILIDADE -

Lide na qual os autores, servidores aposentados do extinto IAPAS (sucedido pelo INSS), postulam o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias desde a vigência do Decreto-lei nº 2.165/84, tal como pago aos servidores ativos, e as diferenças correspondentes. Sentença que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com relação a um dos autores, e julgou improcedente o pedido, com relação aos demais. A sentença não merece reparo. Andou bem o juiz de 1º grau ao julgar extinto o processo, sem exame do mérito, com relação ao autor Noé Teixeira, pois que não foi comprovado que possui ele vínculo jurídico com o INSS. No mais, a Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias foi instituída pelo Decreto-lei nº 2.165/1984 apenas para os servidores em efetivo exercício, excluídos os inativos. A referida vantagem, aliás, segundo o diploma legal, não era devida nem mesmo a todos os servidores em atividade. Ademais, as provas dos autos demonstram que os autores são contemplados com o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividades de Apoio que, segundo o anexo do Decreto-lei nº 2.211/1984, é inacumulável com a vantagem almejada. Apelo desprovido.

(TRF da 2ª Região, AC n. 198951010258401, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 24.08.09)

(...) SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES PREVIDENCIÁRIAS - GDAP. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...).

-Não cabe, em sede de agravo interno, rediscutir matéria já apreciada e decidida (inexistência de direito dos servidores públicos aposentados de perceberem a Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias - GDAP, instituída pelo Decreto-lei 2.165/84, uma vez que se trata de vantagem concedida aos servidores que estejam em efetivo exercício na Previdência Social, em razão do desempenho efetivo da função de atividade previdenciária (artigo 2º do Decreto-lei nº 2.165/84), não sendo possível sua percepção pelo inativo, que não mais se encontre no exercício de suas funções), a qual se encontra sedimentada em Súmula e jurisprudência dominante do STF, STJ e desta Corte, e que serviu de apoio à utilização do caput, do art. 557, do CPC, quando da decisão monocrática ora agravada. -Inexistindo qualquer novidade nas razões agravadas que ensejasse modificação nos fundamentos constantes da decisão ora impugnada, impõe-se sua manutenção. -Recurso não provido.

(TRF da 2ª Região, AC n. 9702073502, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 09.07.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - DECRETO-LEI Nº 2.165/84 - INSTITUIÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES PREVIDENCIÁRIAS - EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SÚMULA Nº 339 DO STF.**

I - A Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.165/84, foi concedida aos servidores em efetivo exercício e que, uma vez percebendo-a, levariam para a inatividade o seu valor, incorporando-se aos proventos.

II - Não fazem jus ao recebimento da gratificação os servidores que, quando da edição do Decreto-Lei nº 2.165/84, já se encontravam na inatividade, haja vista inexistir texto legal prevendo a sua extensão. III - De acordo com a anterior Constituição Federal, a vinculação do aumento dos proventos de inatividade ao aumento de vencimentos dos servidores ativos só subsistiria quando houvesse reajustamento destinado a repor os efeitos da corrosão da moeda. II - Conforme entendimento estratificado na Súmula nº 339 do STF, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

(TRF da 2ª Região, AC n. 9302002497, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 30.06.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL INATIVO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELO NÃO RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 2.165/84 - INEXISTENTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - APLICABILIDADE DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 339 DO C. STF. - APELAÇÕES PROVIDAS.**

1. A vinculação do aumento dos proventos de inatividade ao aumento de vencimentos dos servidores ativos só subsistiria em face de reajustamento destinado a repor os efeitos da corrosão da moeda. Excetuando-se essa dessa hipótese, para que determinado reajustamento ou vantagem fosse extensível aos inativos, seria necessária a expressa menção em lei.

2. A "Gratificação de Desempenho e Atividades Previdenciárias", em face de sua natureza, não está abrangida pelo comando constitucional que autoriza estender aos inativos benefícios concedidos aos servidores em atividade, sendo inaplicável a regra do art. 102 da Constituição da República de 1967, com a Emenda de 1969, uma vez que se trata de vantagem concedida a servidores em efetivo exercício na Previdência Social, pelo desempenho de suas atividades previdenciárias, conforme consta expressamente do art. 2º do aludido dispositivo legal.

3. Não se tratando de gratificação de caráter geral e tendo em vista que não foi estendida sequer a todos os servidores ativos, não se vislumbra a possibilidade de extensão da gratificação aos servidores inativos, pois evidente a ausência de afronta ao princípio da isonomia.

4. O princípio da isonomia não é absoluto, devendo a sua aplicação observar princípios hierarquicamente superiores, podendo ser inclusive mitigado, pois há de ser entendido e aplicado nos justos limites do mandamento igualitário.

5. Os autores, não foram abrangidos pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.165/84, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal

6. A matéria referente à remuneração de funcionários públicos somente pode ser disciplinada por meio de lei, em estrita obediência ao princípio da legalidade

7. Inversão do ônus da sucumbência. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos preconizados pelo artigo 20, §4º, Código de Processo Civil.

(...)

(TRF da 3ª Região, ApelRee n. 97030367445, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 12.05.09)

Do caso dos autos. Narram os autores, servidores aposentados do INAMPS, que o Decreto-lei n. 2.165/84 estabeleceu o percentual de 20%, calculados sobre o valor do vencimento da maior referência da categoria funcional do servidor, a título de Gratificação de Desempenho e Atividades Previdenciárias, com efeitos a partir de 01.09.84, aos servidores em efetivo exercício. Posteriormente, o Decreto-lei n. 2.211/84 estipulou 20% de aumento, calculado sobre o valor do padrão ou referência do servidor, a título de 'Gratificação de Atividade de Apoio', com efeitos a partir de 01.01.85, aos inativos. A Lei n. 7.370/85, acrescentou 20% ao percentual estabelecido no Decreto-lei n. 2.165/84, com efeitos a partir de 01.07.85, somente aos servidores ativos e aos aposentados após aquela data. Postulam, em resumo, o pagamento integral de gratificação, no percentual de 40%, sobre o valor de maior referência, a partir de 01.09.84.

O MM. Juízo *a quo* acolheu em parte o pedido para condenar a ré ao pagamento da "Gratificação de Desempenho" sobre a maior referência da respectiva categoria, inclusive as diferenças, vencidas e vincendas, devidas a partir da vigência do Decreto-lei n. 2.165/84. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Assiste razão à União. À míngua de previsão legal, não há como prosperar a pretensão de inativos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias, na forma como disposta pelo Decreto-lei n. 2.165/84 e Lei n. 7.370/85 aos servidores em efetivo exercício. Acrescente-se que a Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio, percebida pelos apelados (cf. fls. 28/42), é inacumulável com qualquer outra gratificação, ressalvadas aquelas indicadas no Anexo da Lei n. 2.211/85.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de pagamento no percentual de 40%, sobre a maior referência, da Gratificação pelo Desempenho de Atividades de Apoio. Condene os autores ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008641-06.1991.4.03.6100/SP
1999.03.99.039740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TIBIRICA RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.00.08641-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Alves dos Santos Neto contra sentença de fls. 360/364, que julgou improcedente o pedido de anulação do processo administrativo disciplinar que culminou com sua demissão.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) foi absolvido nos termos do inciso IV do art. 386 do Código de Processo Penal, por inexistir provas de ter concorrido para a infração penal, e não por falta de provas, como constou na sentença;
 - b) os fatos que foram objeto do Procedimento Disciplinar Administrativo, no qual foi determinada sua demissão, foram os mesmos que propiciaram a denúncia que embasou a ação penal, impondo-se, portanto, o disposto no art. 1.525 do Código Civil, bem como no art. 126 da Lei n. 8.112/90;
 - c) na sindicância, que é investigação para coleta de fatos e provas que poderão resultar em processo administrativo disciplinar, entende-se dispensada a participação do acusado, "todavia, no curso da Instrução do Inquérito, não pode ser dispensada a presença do acusado, sob pena de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º inciso XL da Constituição Federal)" (fl. 374);
 - d) os depoimentos de "A" a "J" do Termo de Instrução (fls. 29/32), que no entender da Comissão implicavam na sua responsabilidade, foram tomados unilateralmente;
 - e) na letra "I" do Termo de Instrução consta que os cheques foram depositados na conta corrente do ex-funcionário Marcos Ferreira da Silva, consoantes extratos da conta do Bradesco;
 - f) o Inquérito Administrativo Disciplinar é nulo, face aos inúmeros vícios que contém, consoante a doutrina, jurisprudência e manifestação da Consultoria da República;
 - g) "a responsabilidade do Autor, relativamente à autoria dos fatos que determinaram sua demissão, foi afastada com a r. sentença criminal, que reconheceu a inexistência de provas de ter ele concorrido para a infração penal" (fl. 380);
 - h) a sentença deve ser reformada, com a anulação do Inquérito Disciplinar Administrativo e determinando-se sua reintegração aos quadros da Secretaria da Receita Federal (fls. 370/381).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 386/389).

Decido.

Servidor. Sindicância. Instauração. Ausência do contraditório e ampla defesa. Nulidade. Inexistência. Por tratar-se a sindicância procedimento preparatório ao processo administrativo disciplinar, não se acolhe alegação de nulidade à míngua de sua instauração ou por ausência de contraditório e ampla defesa. Se o servidor foi devidamente intimado das condutas imputadas e dos fatos investigados, produziu provas e ofereceu defesa nos autos do processo administrativo disciplinar, é de se afastar nulidades deduzidas, em especial se não restar demonstrado eventual prejuízo:

(...) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APURAÇÃO DE SUPOSTA FALTA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Conforme prevê o art. 169 da Lei n. 8.112/1990, verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo administrativo disciplinar ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e prescreverá, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo voltado à apuração das supostas irregularidades. 2. O processo administrativo disciplinar, instrumento formal por meio do qual a administração apura a ocorrência de falta funcional, dando vazão ao poder-dever de zelar pela correção e legitimidade da atuação de seus agentes, prescinde do processamento de prévia sindicância como condição para a sua instauração, ex vi do art. 143 da Lei n. 8.112/1990. 3. A apuração de eventual irregularidade é garantia tanto para o Estado quanto para os seus servidores, que poderão exercer livremente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. 4. A atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se à análise da regularidade do procedimento e à garantia contra eventual excesso, sendo-lhe vedada, contudo, qualquer incursão no mérito administrativo. 5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1087476, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.11.09, grifos meus)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA PRELIMINAR. CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA

ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 125 E 126 DA LEI Nº 8.112/90. CÓPIA INTEGRAL DO PAD. INEXISTÊNCIA. WRIT CONHECIDO PARCIALMENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

I - 'A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, ainda sem a presença obrigatória de acusados.' (MS nº 10.828/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 2/10/2006). (...) IV - É possível à autoridade julgadora discordar do relatório final elaborado pela Comissão Disciplinar, sem que isso importe indevida reformatio in pejus, desde que o faça de forma fundamentada, como se verifica na espécie, nos termos dos artigos 168 e 169 da Lei nº 8.112/90. V - Sendo independentes as instâncias penal e administrativa, somente afastará a punição administrativa a sentença criminal que reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de autoria (artigos 125 e 126 da Lei nº 8.112/90). VI - Na espécie, a sentença criminal absolutória juntada em nada repercute na seara administrativa, eis que relativa à concessão irregular de benefício de outro segurado, cujo procedimento não foi objeto do PAD que ensejou a demissão da impetrante. VII - Inviável a análise da alegação de desproporcionalidade na aplicação da sanção, já que o mandamus não foi instruído com a cópia integral do processo administrativo disciplinar, em especial da íntegra do relatório final, o qual se mostra indispensável, in casu, para o exame dessa questão. Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem, ressalvado à impetrante o acesso às vias ordinárias com relação ao item VII.

(STJ, MS n. 14039, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24.06.09, grifos meus)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. (...) NULIDADES (...) AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SINDICÂNCIA. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DISPENSÁVEL. (...) 6. A sindicância constitui mero procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar, sendo, portanto, dispensável quando já existam elementos suficientes a justificar a instauração do processo, como ocorreu in casu. 7. O Impetrante foi devidamente notificado da instauração do processo administrativo disciplinar, tendo-lhe sido fornecida cópia integral dos documentos constantes daqueles autos e, ainda, assegurado o direito inculcado no art. 156, caput, da Lei nº 8.112/90. 8. Não havendo previsão legal autorizando à comissão de processo administrativo disciplinar obter coercitivamente os documentos de propriedade do Instituto Amazônia, necessários à perícia requerida pelo impetrante, bem agiu ao dispensar a produção da referida prova visando a retomada do curso regular do processo, em obediência aos princípios da eficiência e da celeridade processual, evitando-se eternizar o processo, máxime quando a questão foi esclarecida pelos demais elementos de prova colhidos. 9. Não se vislumbra cerceamento de defesa em face do indeferimento de diversos pedidos do ora impetrante, a ensejar a nulidade do ato punitivo, quando devidamente motivados por razões relevantes e verificado o seu caráter protelatório e objetivo de gerar posteriores nulidades, como na espécie, consoante prevê o art. 156, § 1º da Lei nº 8.112/90. 10. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe desferido qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. 11. Sendo a interceptação telefônica requerida nos exatos termos da Lei nº 9.296/96, uma vez que o impetrante também responde a processo criminal, não há que se falar, neste ponto, em nulidade do processo administrativo disciplinar. 12. Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo de direito, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o writ é impetrado como forma de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. 13. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 12468, Rel. Juiz Conv. Carlos Fernando Mathias j. 24.10.07, grifos meus)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. PORTARIA QUE CASSOU APOSENTADORIA. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A apresentação de pareceres elaborados pela consultorias jurídicas dos órgãos interessados, ao invés de configurar lesão aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tem por escopo trazer elementos técnicos ao alcance da autoridade julgadora, a fim de subsidiar e formar convicção jurídica para o ato de julgamento, não se incrustando na fase instrutória, a ponto de exigir oportunidade de manifestação ao indiciado. 2. A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar. 3. Na fase de indicição, onde não há juízo definitivo acerca da culpabilidade ou não do agente, à semelhança do que ocorre no processo penal, vige o princípio 'in dubio pro societates', porquanto a comissão processante, ante a presença de indícios de infrações cometidas, opta por seguir investigando os fatos denunciados. 4. A Administração Pública, ao aplicar reprimenda de cassação de aposentadoria, com fulcro no inciso IV do art. 132 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis ('improbidade administrativa'), exerce poder disciplinar, próprio seu, dentro do âmbito estritamente administrativo, não excedendo sua competência, nem usurpando a do Poder Judiciário, a quem cabe, na esfera civil, o processamento e julgamento do agente público, pela prática de atos de improbidade administrativa, na forma da Lei n. 8.429/92. 5. Ao Poder Judiciário não é permitido adentrar no exame do mérito administrativo, mas exclusivamente controlar a regularidade, a legalidade e a constitucionalidade do processo administrativo disciplinar, a menos que se revelem, com nitidez, a prática abusiva de atos com excesso ou desvio de poder. 6. O mandado de segurança somente se viabiliza se o alegado direito líquido e certo, que se visa proteger, for comprovado de plano, aferindo-se sua existência apenas com

as provas trazidas na impetração, nos limites do procedimento sumário, característico dos remédios constitucionais. 7. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 7330, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 09.11.05)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEMISSÃO. PORTARIA IMUNE DE VÍCIOS. COMISSÃO PROCESSANTE LEGALMENTE INSTAURADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO MÉRITO E DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A PUNIÇÃO IMPOSTA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. A legislação aplicável à espécie não exige que o membro da comissão disciplinar seja servidor do órgão de origem, mas apenas que ele não tenha qualquer vínculo de parentesco ou afinidade com o processado, a teor do disposto no art. 149 da Lei n.º 8.112/1990. 2. Não existe vício no termo de indiciamento que descreve claramente as condutas imputadas ao acusado e especifica os fatos, propiciando a plena realização de sua defesa. 3. No caso sub judice, acompanhado de procurador constituído, o ora Impetrante teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas e contraprovas pertinentes, bem como, oportunamente, ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief. 4. A atuação do Poder Judiciário se circunscreve ao campo da regularidade do procedimento e à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo e tampouco reapreciar as provas coligidas na sindicância. 5. É cediço que, por não se admitir dilação probatória em sede mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída. 6. Precedentes do STJ. 7. Writ denegado. (STJ, MS n. 9056, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.04.05, grifos meus)

Servidor. Processo administrativo e penal. Penalidades disciplinares. Independência das instâncias. Ressalvas.

Arts. 125 e 126, Lei n. 8.112/90. Do fato de o servidor ter sido absolvido em processo penal, não se segue a sujeição do procedimento administrativo àquele, ressalvada a circunstância de ter sido apurada a inexistência do fato ou negativa de autoria, tendo em vista a independência das instâncias administrativa e penal:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** 1) **CONTROVÉRSIA SOBRE A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO: IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** 2) **ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. DEMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(STF, AI-AgR n. 807190, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 02.12.10)

SERVIDOR PÚBLICO. Militar. Sub-Oficial. Prática de ato qualificado como crime e infração disciplinar. Recebimento de denúncia na esfera criminal. Instauração simultânea de procedimento administrativo disciplinar. Admissibilidade. Independência relativa das instâncias jurisdicional e administrativa. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Precedentes. Servidor público pode, ao mesmo tempo, responder a processo judicial penal e a procedimento administrativo disciplinar pela prática do mesmo ato.

(STF, RMS n. 26510, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.02.10)

(...) **POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DE PROPINA PARA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. LEIS NºS 8.112/90 E 9.784/99. ALEGAÇÕES FINAIS. AMPLA DEFESA.** Além da reportagem televisiva -- contida em videotape devidamente periciado --, a Comissão Processante valeu-se de prova testemunhal, a demonstrar que o servidor recebeu propina no desempenho de suas funções. Por outro lado, a Lei do Regime Jurídico Único não prevê oportunidade para oferecimento de alegações finais no processo administrativo disciplinar, pelo que não houve cerceamento de defesa. A instância penal somente repercute na administrativa quando conclui pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, o que não é o caso. Recurso desprovido.

(STF, RMS n. 26226, Rel. Min. Carlos Britto, j. 29.05.07)

SERVIDOR PÚBLICO - PENA DE DEMISSÃO - RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMETIDA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE FUNCIONAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADES FORMAIS QUE INVALIDARIAM O PROCEDIMENTO DISCIPLINAR - INOCORRÊNCIA - AUTONOMIA DA ESFERA PENAL E DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - PRETENDIDA DEMONSTRAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE DERAM SUPORTE À PUNIÇÃO DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS EM SEDE MANDAMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. - O processo mandamental não se revela meio juridicamente adequado à reapreciação de matéria de fato nem constitui instrumento idôneo à reavaliação dos elementos probatórios, que, ponderados pela autoridade competente, substanciam o juízo censório proferido pela Administração Pública. - Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca. - As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora revestem-se de presunção relativa ('juris tantum') de veracidade. - As decisões emanadas do Poder Judiciário não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública nem lhe coarctam o exercício da competência disciplinar, exceto nos casos em que o juiz vier a

proclamar a inexistência de autoria ou a inoportunidade material do próprio fato, ou, ainda, a reconhecer a configuração de qualquer das causas de justificação penal. - O exercício do poder disciplinar, pelo Estado, não está sujeito ao prévio encerramento da 'persecutio criminis' que venha a ser instaurada perante órgão competente do Poder Judiciário. As sanções penais e administrativas, qualificando-se como respostas autônomas do Estado à prática de atos ilícitos cometidos pelos servidores públicos, não se condicionam reciprocamente, tornando-se possível, em consequência, a imposição da punição disciplinar, independentemente de prévia decisão da instância penal. Precedentes. - *Flagrante preparado e flagrante esperado: situações que não se confundem. Intervenção ulterior da Polícia para obstar a consumação do delito cujo "iter" foi espontaneamente iniciado pelo próprio agente da infração penal. Legitimidade desse comportamento dos órgãos policiais. Jurisprudência.*

(STF, MS n. 22155, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.09.95)

A corroborar a autonomia das instâncias, a jurisprudência ressalta a especificidade dos bens jurídicos tutelados na esfera criminal e na esfera administrativa:

(...) **QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE TRÊS ILICITUDES DURANTE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE DE REVISÃO DA TESE JURÍDICA. CONDUTAS LÍCITAS À LUZ DO DIREITO (...).** 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedente. (...) 3. O pedido de indenização por atos ilícitos cometidos pelo Estado é juridicamente possível, não cabendo falar em carência da ação. A questão do exercício regular do direito é avaliada em outro momento (na caracterização da ilicitude, que é mérito recursal). 4. No caso, a causa de pedir é una, qual seja, o cometimento de arbitrariedades durante processo administrativo disciplinar (PAD). Somente com o fim desse procedimento poderia ser caracterizada a inércia da parte recorrida, começando a correr o prazo para prescrição. Se não fosse assim, a cada nova arbitrariedade, o recorrido teria que ajuizar uma nova ação indenizatória. 5. Três foram os motivos que fundamentaram a decisão da instância ordinária acerca da caracterização e da fixação do quantum indenizatório: a exposição do recorrido aos colegas, o cerceamento de defesa e a quebra do sigilo bancário. Somente a quebra do sigilo sem autorização judicial é ato ilícito. 6. A simples instauração de PAD normalmente não enseja a condenação da Administração Pública em danos morais. Tendo sido constatada uma irregularidade, a Administração tem o dever de apurar a infração, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.112/90. 7. O fato de os colegas do recorrido terem tomado conhecimento da instauração do PAD porque houve coleta de provas e oitiva de testemunhas justamente no círculo social dele (recorrido) não é suficiente para configurar ato ilícito. Isso porque a apuração de infrações é pública. Na verdade, via de regra, os atos e os procedimentos da Administração devem ser públicos, sendo as exceções previstas pontualmente. 8. A decretação do sigilo em PAD, a teor do art. 150, caput, da Lei n. 8.112/90, é medida que se impõe somente para preservar o interesse público ou o interesse particular qualificado (como ocorre com o sigilo bancário), e não para impedir que a sociedade saiba que corre processo administrativo disciplinar contra tal e quais servidores. 9. Também não ajuda o recorrido o fato de a instância criminal tê-lo absolvido por atipicidade da conduta. Como se sabe, a proteção penal é destinada apenas aos bens jurídicos mais relevantes, diferentemente do que ocorre com a proteção administrativa. Dessa forma, pode ocorrer que a importância do bem jurídico não justifique a incidência das normas penais, mas atraia a aplicação de normas de responsabilização administrativa. É essa a lógica por trás da regra de independência de instâncias. Aliás, se a instauração do PAD tivesse sido destituída de toda e qualquer plausibilidade, como quis fazer acreditar o recorrido durante o presente processo judicial, o Ministério Público Federal não teria se convencido pelo ajuizamento de ação penal (...)

(STJ, REsp n. 678240, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.10.08)

(...) **AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA ADOTADA PELO DECISUM. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTADUAIS. DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA PORTARIA DE DEMISSÃO. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONSULTORIA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. (...)** I - Descabida a alegação de ausência de fundamentação do julgamento proferido pelo Eg. Tribunal de origem, quando a matéria trazida à baila restou apreciada pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. II - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. III - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. IV - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde

de minuciosa descrição dos fatos imputados. Aplicável o princípio do 'pas de nullité sans grief', pois a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação de prejuízo. In casu, os servidores tiveram pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do processo disciplinar. Houve, também, farta comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ocasião em que os indiciados puderam apresentar defesa escrita e produzir provas. V - A pretensa ilegalidade consubstanciada no indeferimento de juntada de documentos relevantes para o deslinde da questão não subsiste. Os recorrentes não apresentaram subsídios capazes de permitir uma eficaz análise do contexto fático sobre o qual repousa a lide, impossibilitando a avaliação da procedência de tais alegações. Afinal, mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. VI - Estando a autoridade administrativa de acordo com o parecer de sua Consultoria Jurídica acolhendo-o e se este se encontra suficientemente fundamentado, não há qualquer vício no ato demissionário por falta de motivação. Precedentes. (...)

(STJ, ROMS n. 13542, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.08.03)

Do caso dos autos. A Portaria n. 844, de 08.10.79, foi editada para apurar informações sobre irregularidades cometidas pelo Fiscal de Tributos Federais, Marcos Ferreira da Silva, lotado na Inspeção da Receita Federal no Aeroporto de Congonhas (SP) (fl. 155). O Processo Administrativo Disciplinar n. 0168-13.819/79, apurou que o servidor "valeu-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função e lesou os cofres públicos, faltas gravíssimas previstas, respectivamente, no art. 195, inciso IV, e no art. 207, inciso VIII, do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei n. 1.711, de 28.10.52), bem assim praticou atos que configuram crimes contra a administração pública, os quais constituem objeto do competente inquérito policial" (fl. 150).

Em virtude dos fatos apurados, exigência ou recebimento de numerário de passageiros desembarcados na ala internacional do Aeroporto de Congonhas, a título de tributos, sob o pretexto de liberação de bagagens contendo bens acima dos limites legais, no Processo Administrativo n. 0168-13.819, tendo como agente não somente aquele servidor (fls. 141/144), foi baixada a Portaria n. 43, de 24.01.80, prorrogada sucessivamente, para apuração da participação de outros servidores da Receita Federal nas irregularidades referidas, dentre eles a do apelante, Francisco Alves dos Santos Neto (fls. 26, 148/149 e 153).

Não prospera a insurgência do apelante quanto a vícios no Procedimento Administrativo n. 068-07472/80, pelo fato de instaurado em decorrência de outro processo administrativo, dado ter sido no curso de investigações naquele realizadas que surgiram os indícios de sua participação nas irregularidades cometidas por um grupo de fiscais da Receita Federal lotados no Aeroporto de Congonhas.

A regularidade procedimental pode ser constatada nas cópias das Portarias (cf. fls. 154/155), do relatório (fls. 156/256), julgamento (fls. 257/288) e ato da Presidência da República que culminou com sua demissão, juntamente com outros servidores, do Quadro Permanente do Ministério da Fazenda por "terem se valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função e por praticarem lesão aos cofres públicos" (fls. 291/292).

Pode-se verificar que o apelante foi citado e intimado (cf. fl. 159), peticionou e juntou procuração (cf. fls. 159/160), prestou esclarecimentos (cf. fls. 160/161), foi indiciado e citado para apresentar defesa (cf. fls. 161 e 182). Também infirma a alegação de vícios relativos à ampla defesa e contraditório, a extensa defesa apresentada pelo recorrente, sintetizada às fls. 169/172, a qual foi refutada no relatório (cf. fls. 205/207), bem como no resumo final (cf. fl. 252). Acrescente-se que foram colhidos diversos depoimentos relatando a participação do recorrente nas irregularidades cometidas (cf. fls. 211/216). Do conjunto probatório produzido no processo administrativo, estreme de dúvida a participação do apelante nos fatos ocorridos no Aeroporto de Congonhas.

Juntou o apelante cópia da sentença que condenou Marcos Ferreira da Silva e absolveu outros Fiscais de Tributos Federais, dentre eles o próprio recorrente (fls. 305/338). Ainda que a esfera penal não tenha logrado sua condenação, daí não se segue não tenha cometido as transgressões funcionais que lhe foram atribuídas, e que restaram comprovadas no processo administrativo, dado que aquelas não tem, necessariamente, seu correspondente no âmbito penal. Ademais, o fato de ter sido absolvido no processo penal não se segue a sujeição deste àquele, tendo em vista a autonomia das instâncias.

Em resumo, não merecem ser acolhidas as alegações de nulidade formuladas, porquanto depreende-se das cópias juntadas que o Processo Administrativo n. 068-07472/80 foi regularmente instaurado visando a apuração de fato tipificado, ocorrido no exercício da função atribuída ao recorrente, o qual tomou conhecimento irrestrito dos fatos que lhe foram imputados, tendo sido respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014086-23.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : AMAURY TEIXEIRA e outro
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA
PARTE AUTORA : RODRIGO PIZZI
ADVOGADO : RODRIGO PIZZI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : CENTRO SUL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00140862320094036181 10P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança da r. sentença monocrática de fls **43/48** que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo impetrante **Amaury Teixeira e Rodrigo Pizzi**, para deferir-lhes o direito de extração de cópias das peças do inquérito policial (IPL nº 2047/09) em trâmite na Delegacia de Polícia Federal de São Paulo .

É o breve relatório. Decido.

O direito almejado *in casu* é assegurado pela disposição constante na súmula vinculante nº14 da Suprema Corte, consoante a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), mormente em seu artigo 7º, incisos XIV e XV que servem de fundamento à decisão.

A respeito é o entendimento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CÓPIA DE DOCUMENTO DE INTERESSE PESSOAL - DIREITO DO ADVOGADO À EXTRAÇÃO DE CÓPIAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - RECUSA. - ILEGALIDADE.

1 - Nos termos do art. 5º, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal de 1988, é assegurado a todos a obtenção de **cópias** de documentos mantidos em repartições públicas necessários à defesa de seus **direitos** e ao esclarecimento de situações pessoais, sendo ilegal a recusa de seu fornecimento, salvo as hipóteses de sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 2 - São **direitos**, constitucionalmente assegurados aos advogados, "ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais", bem como, "mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, a obtenção de **cópias**", nos termos do disposto no artigo 7º, inciso XIII e XV da Lei 8.906/94. 3 - Hipótese em que segurado enfrentou a recusa do INSS em fornecer-lhe cópias do processo administrativo, onde pleiteava a concessão de benefício previdenciário, a caracterizar ofensa a **direito líquido e certo** a ser resguardado através do mandado de segurança. 4 - Remessa oficial que se nega o provimento".

(TRF 3, REOMS 200061190249123, DJU DATA 12/08/2003 PÁGINA: 648 : Decisão, Relatora Des. Fed. SUZANA CAMARGO, Data da Decisão 27/05/2003 Data da Publicação 12/08/2003)

Ante o exposto, nego o improvimento da remessa oficial.Nenhum reparo está a merecer a r. sentença.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025451-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELANTE : ACETEL ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO
SANTA ETELVINA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

1) Fls. 2538/2651 e 2655/2700: Requerimento para restituição de valores depositados judicialmente pelos mutuários ALMIR ESPINDOLA e MIGUEL DE FRIAS E VASCONCELLOS FILNHO. Aguarde-se o trânsito em julgado.
2) Fls. 2702: ofício do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional VII - Itaquera solicitando informações acerca do total de depósitos judiciais efetuados nos autos pela mutuária APARECIDA DE FÁTIMA JOAQUIM GERONIMO. Providencie a ACETEL as informações requeridas, prazo de 10 (dez) dias. Nesse ínterim, oficie-se ao Banco do Brasil para que também forneça as informações disponíveis a respeito.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9231/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011140-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CPW BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : CPW BRASIL LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007007220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)*, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empresa nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como sobre auxílio-creche, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e adicional de 1/3.

Às fls. 157/163, deu-se parcial provimento ao recurso, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, reconhecendo a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores referentes às férias.

A agravante interpôs agravo legal (fls. 166/218).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e sobre o adicional de 1/3 do valor das férias gozadas pelo trabalhador, auxílio-creche, aviso prévio, banco de horas pago na rescisão do contrato de trabalho, bem como para suspender sua exigibilidade e executoriedade. Além disso, declarou-se o direito da autora à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 166/218.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032258-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032258-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : HAROLDO JOSE SILVA PRADO e outro
: LILIAN CRISTINA DE SOUZA PRADO
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155804520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, a apelação interposta pela ora agravante foi recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, o perigo de grave dano em virtude da aplicação imediata da sentença.

Cumpra decidir.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, determina o art. 520, VII, do Código de Processo Civil que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a tutela antecipada anteriormente concedida deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

O art. 558 do mesmo *Codex*, por seu turno, possibilita nesses casos a concessão do efeito suspensivo ao recurso em hipóteses específicas ali previstas ou, ainda, quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

No caso dos autos, o magistrado *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, consoante decisão reproduzida às fls. 134/136, e na sentença a confirmou em juízo de cognição exauriente (fls. 342/349).

Forçosa, assim, a aplicação da regra explicitada no art. 520, VII, do Código de Processo Civil para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido.

(STJ. TERCEIRA TURMA. AgRg no Ag 1124040 / DF. Relator Ministro SIDNEI BENETI. DJe 25/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. QUARTA TURMA. REsp 1001046 / SP. Ministro FERNANDO GONÇALVES. DJe 06/10/2008 LEXSTJ vol. 231 p. 196).

Por fim, não vislumbro no caso nenhuma das hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil. Não se trata de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e não existe risco de lesão grave e de difícil reparação em decorrência da determinação feita na sentença de exclusão nos cálculos das prestações devidas da parcela referente à taxa de administração.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012237-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.012237-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADO : RAQUEL RAMOS DE OLIVEIRA e outro

: DANIEL LUZ DUARTE

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.19.008987-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravados em face do v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, apurou-se que em 07 de abril de 2008 foi proferida sentença nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101155-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ODETE RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.006829-4 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpra decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 12/11/2008 foi proferida sentença nos autos subjacentes, com baixa definitiva ao arquivo em 27/10/2010.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087007-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : MYRIAN ALVES SALES e outro
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA PEREIRA
CODINOME : MYRIAN ALVES SALLES
AGRAVANTE : LETICIA ALVES SALLES
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.10.005763-5 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que determinou o apensamento dos autos subjacentes aos autos da ação ordinária de revisão contratual n. 2004.61.10.007394-9.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 26/11/2009 foi proferida sentença nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082689-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082689-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : FABIO CYRINO BARBOSA JUNIOR
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005345-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada em face do v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verificou-se que em 10/09/2010 foi proferida sentença nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Leonardo Safi

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001331-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA OFELIA TORMIN ARANTES
ADVOGADO : RAFAELA DOMINGOS LIROA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028930520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *MARIA OFÉLIA TORMIN ARANTES*, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de contribuições sociais denominadas de FUNRURAL sobre sua produção, nos termos dos arts. 12, incisos V e VII e 25, inciso I e II da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores, cumulada com repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta que os incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais e que a Lei nº 10.256/2001 não supriu tais inconstitucionalidades, eis que foi editada em total desrespeito aos procedimentos previstos na Constituição Federal, que exige lei complementar para tanto.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, para antecipar os efeitos da tutela recursal, afastando a aplicação do art. 25, incisos I e II, e art. 12, incisos V e VII da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores, ante a inconstitucionalidade da referida exação tributária.

DECIDO.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.2010.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014993-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Às fls. 354/356, foi indeferida a suspensividade postulada.

A agravante opôs embargos de declaração sustentando que o *decisum* foi contraditório e omissivo.

Contraditório, pois apesar de ter recebido o agravo na forma de instrumento e, com isso, admitido o risco de dano, a decisão atacada não concedeu o efeito suspensivo. Diz que o mesmo fundamento para se receber o agravo na forma de instrumento é aquele que justifica a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Omissivo, na medida que não emitiu juízo de valor a respeito:

- da prova do protocolo da petição nos autos da medida cautelar, atestando a adesão ao pagamento à vista instituído pela Lei nº 11.941/2009;
- da ilegalidade da Portaria Conjunta PFN/SRF nº 10/2009, por criar regras não previstas na referida lei federal;
- da exclusão dos encargos legais pela Lei nº 11.941/2009;
- da impossibilidade de aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF 3ª Região;
- da inaplicação do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 no presente caso; e
- da desnecessidade de desistência da ação na instância recursal.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou contraminuta (fls. 372/377).

DECIDO.

Tendo em vista que a agravada (UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) já apresentou contraminuta e as alegações dos embargos declaratórios da agravante confundem-se com a análise de mérito do presente agravo de instrumento, a hipótese comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante informa a agravante, a sua adesão à anistia da Lei nº 11.941/2009 foi feita mediante petição protocolada no dia 30/11/2009, nos autos da Medida Cautelar nº 88.0012248-5 (fls. 313/316).

Às fls. 330, consta a certificação do trânsito em julgado da ação cautelar ocorrido em 19/11/2009, de improcedência do pedido, portanto, anteriormente à petição informando a adesão e já na vigência da Lei nº 11.941, de 27/05/2009, de modo que entendo estarem sujeitas ao alcance da coisa julgada a destinação dos valores depositados e a fixação dos honorários advocatícios.

A opção pelo pagamento à vista, vigente antes do próprio trânsito em julgado, mas não exercida a tempo e modo, não pode ser invocada nesse momento, para atingir a coisa julgada.

Bem observou o magistrado *a quo*, quando do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela parte autora (ora agravante):

A embargante teve prazo mais que suficiente para renunciar ou desistir do recurso pendente aderindo aos termos da norma impositiva mais benéfica, preferiu, no entanto, aguardar o deslinde final do feito que era parte. Não pode esperar, portanto, não se sujeitar a todos os efeitos da decisão final transitada em julgado. (fls. 134)

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a alteração da coisa julgada não é possível com base na invocação de alteração decorrente de lei de parcelamento, conforme aresto a seguir ementado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA. 1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes. 2. Recurso especial provido.(RESP 200802526183, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/10/2009)

Outrossim, não verifico ilegalidade na Portaria Conjunta PFN/SRF nº 06/2009, complementada pela Portaria Conjunta PFN/SRF nº 10/2009, que estabelece, em seu art. 32, § 14º, a inaplicabilidade das disposições da Lei nº 11.941/2009 às ações transitadas em julgado, *in verbis*:

Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo.

Nessa esteira, é assente a jurisprudência desta E. Corte Regional. Seguem os arestos ementados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, primeiramente, a execução fiscal embargada não tratou, como alegado, de contribuição previdenciária sobre folha de salário, mas de IPI (f. 39/46), daí porque irrelevante a discussão da Lei 11.457/07, invocada para demonstrar que se aplicaria ao caso a Lei 11.941/09; e, em segundo lugar, não poderia ter havido omissão no exame dos artigos 5º, caput, e 150, II, da CF, pois tais normas não foram tratadas no agravo inominado, que gerou o acórdão embargado. 2. O que a embargante alegou, no agravo inominado, foi que não seria devida a execução de verba honorária, fixada em embargos à execução fiscal, transitada em julgada em 11/11/2009 (f. 169-v), pois desistiu dos embargos do devedor e renunciou ao direito em que fundada em petição de 01/03/2010, por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 173), que reduziu encargos em 100%, incluindo a verba honorária, aduzindo que não poderia ter sido cumulado o encargo do Decreto-lei 1.025/69 com nova verba honorária, pois vedado pela Súmula 168/TFR. 3. O acórdão afirmou que houve trânsito em julgado da improcedência dos embargos do devedor, inclusive com a cumulação do encargo com a verba de 10%, pois a agravante sequer apelou desta parte da sentença e, depois de firmada a coisa julgada, somente seria possível invocar a Súmula 168/TFR em sede de ação rescisória e não de agravo de instrumento contra decisão que determinou o cumprimento da coisa julgada. 4. Saliente-se que houve coisa julgada em torno da improcedência dos embargos do devedor e, portanto, inviável a desistência da ação ou a renúncia ao direito em que fundada depois do trânsito em julgado, como pretendido pela ora embargante. A desistência e a renúncia são causas legais de extinção do processo (artigo 267, VIII, e 269, V, CPC), não cabendo a sua homologação se já existe coisa julgada a favor da parte contrária, como evidentemente ocorreu no caso dos autos. 5. A exclusão da verba honorária, fundada no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, ainda que aplicada em relação a ações com objeto distinto do previsto na própria norma, com ampliação de seu conteúdo normativo, ainda assim, não poderia beneficiar a embargante, no caso concreto, pois, conforme registrado no acórdão embargado, não se pode desistir de ação ou renunciar ao direito em que fundada, quando existente coisa julgada desfavorável ao contribuinte e favorável ao Fisco. 6. A solução cogitada pela embargante simplesmente quer a violação da coisa julgada, como se fosse possível à parte desconstituí-la por ato unilateral de disposição, como se ainda houvesse, depois do trânsito em julgado em seu desfavor, disponibilidade jurídica sobre a ação ou sobre o direito em que fundada a mesma. Não se trata, portanto, de violação do 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, pois para gozar do direito ao parcelamento ou às reduções legais é exigido que possa e tenha o contribuinte desistido da ação e renunciado ao direito em que fundada, com a devida homologação, o que não é possível, porém, depois do trânsito em julgado da sua condenação em verba honorária em embargos do devedor julgados improcedentes. 7. Ainda que se tratasse de violação a tal preceito legal, não seria caso de embargos de declaração. Para suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. 8. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução processada na origem (artigo 538, parágrafo único, CPC). 9. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.(AI 201003000178837, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/02/2011) (Grifei)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. I - O depósito de natureza

caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, e sua destinação vincula-se ao resultado da discussão envolvendo o crédito tributário, qualquer que seja a natureza da ação judicial proposta. II - A decisão de mérito desfavorável ao contribuinte, em caráter de definitividade, enseja a conversão do depósito judicial em renda da União. III - Após o trânsito em julgado da decisão judicial no sentido da improcedência do pedido, é descabido o levantamento dos depósitos efetuados, mesmo para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, considerando-se a impossibilidade de renúncia ao direito ou desistência da ação pelo contribuinte. IV - Agravo desprovido. (AI 201003000103497, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO.

LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. I- Transitado em julgado o acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando reconhecida a incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre os valores pagos pelo seu antigo empregador a título de gratificação especial por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, cujo valor encontra-se depositado nos autos originários por determinação judicial. II- Pretende-se a parcial conversão em renda da União Federal e o levantamento do remanescente, apurado após aplicados os benefícios decorrentes de suposta adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, vedada após o trânsito em julgado por disposição contida na Portaria n. Conjunta PGFN/RFB n. 10, a qual requer seja declarada ilegal em relação a esse aspecto. III- Hipótese na qual a discussão acerca da vedação contida na aludida portaria constitui matéria estranha aos autos originários e que, somente poderia ser analisada via ação própria, não havendo, no caso, sequer a comprovação de que o Agravante pleiteou a adesão na via administrativa. IV - Há acórdão desfavorável ao Agravante, transitado em julgado, de modo que o valor depositado deve ser convertido em renda da União. V - Agravo de instrumento improvido. (AI 201003000016904, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

Não bastasse isso, a dispensa dos honorários advocatícios, a teor do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009, abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido. (AGRAGA 200900828989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/06/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, ficando prejudicados os embargos declaratórios opostos pela agravante em face da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020075-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CASA SIMOES - BORRACHAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125404520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e sobre o terço constitucional de férias.

Às fls. 81/83, negou-se seguimento ao recurso.

A agravante interpôs agravo legal (fls. 88/99).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando-se parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora em não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos aos empregados afastados por motivo de doença ou acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, e o terço constitucional de férias, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 88/99.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036586-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036586-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : NEUSA REGINA ROMANO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
CODINOME : NEUSA REGINA ROMANO DAINESI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CONSTRUTOP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE TOLEDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : SIMONELLI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : DÉBORA GALHARDO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.004924-4 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA REGINA ROMANO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação ordinária de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e excluiu-a da lide, bem como declarou a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito (fls. 08/13).

Na fl. 62 consta a decisão que julgou deserto o agravo de instrumento e na fl. 82 o pedido de reconsideração foi negado pelo então Relator.

Posteriormente a agravante peticionou informando que efetuará a liquidação da dívida, "*razão pela qual renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.*" (sic)

Recebo a manifestação da recorrente como **desistência do recurso**, que homologo, nos termos do disposto no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017941-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017941-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : STEPHEN LEE LAWRENCE
ADVOGADO : ADRIANA VIEIRA DO AMARAL
AGRAVADO : JACKELINE YOSHIDA LAWRENCE
ADVOGADO : DEJAMIR ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235139320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STEPHEN LEE LAWRENCE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva busca, apreensão e restituição de menores, indeferiu a pretendida liminar (fls. 145/147).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 166/168).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086051-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : GUILLER IND/ MECANICA LTDA e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.004708-3 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILLER INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA. e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP que, nos autos de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente movida pela CEF, indeferiu pedido de exclusão de seus nomes do SERASA (fl. 36).

Na fl. 43 consta a decisão proferida pelo então Relator, que negou seguimento ao recurso em relação aos agravantes pessoas físicas e indeferiu efeito suspensivo ao recurso com relação à recorrente pessoa jurídica.

Sobreveio sentença de extinção da execução (fl. 54).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007868-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro
AGRAVADO : GUILLER IND/ MECANICA LTDA e outros
: WALDIR GUILHERME
: NEUZA MARIA GERALDINO GUILHERME
ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.004708-3 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP que, nos autos de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu pedido no sentido de que as práticas dos executados fossem caracterizadas como fraude à execução (fl. 26).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* julgou extinta a execução, em razão da satisfação do débito (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006783-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO HEMOCENTRO DE RIBEIRAO PRETO FUNDHERP
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 00071291520104036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE RIBEIRÃO PRETO - FUNDHERP** -, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando declaração de inexistência de relação jurídica e restituição de todas as quotas patronais pagas pela autora, relativas às contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento de salários e pagamentos a pessoas físicas sem vínculo empregatício, a contar de 21.07.2000 a 08.05.2001, determinou a exclusão do INSS do pólo passivo, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade.

Sustenta que impetrou Mandado de Segurança sob o nº 2001.61.02.004288-1, sendo que transitou em julgado em 22/07/2005 a decisão proferida por esta E. Corte Regional, assegurando-lhe o direito ao gozo da imunidade tributária no tocante às quotas patronais.

Diz que a Lei nº 11.457/2007 não alterou a natureza jurídica do INSS e, muito menos, sua personalidade jurídica e destinação de seu patrimônio ou receita.

Assevera, ainda, que o orçamento da seguridade social é próprio e totalmente desvinculado do projeto orçamentário da União. Logo, a Receita Federal do Brasil, órgão da União, não passa de gestora de recursos financeiros do INSS, o que não retira deste a legitimidade *ad causam* para estar em juízo, na defesa dos interesses que lhes são próprios.

Pleiteia, ao final, o recebimento do presente recurso na forma de instrumento e seu provimento, para determinar o ingresso do INSS, de imediato, no pólo passivo da demanda originária.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O presente recurso foi interposto em face da r. decisão que excluiu o INSS do pólo passivo da ação declaratória em que se discute a inexistência de relação jurídica e restituição das quotas patronais recolhidas pela autora (ora agravante), relativas às contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento de salários e pagamentos a pessoas físicas sem vínculo empregatício, no período de 21.07. 2000 a 08.05.2001.

Sobre a questão, a partir de 1º/05/2007, nos termos da Lei 11.457/2007, é a União (Fazenda Nacional) o ente legítimo para figurar no pólo passivo das ações cujo objeto são as contribuições sociais.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CRIAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

COMPETÊNCIA. 1. Nos termos da Lei n.º 11.457/07, somente não serão transferidos, por ora, à União as competências relativas aos créditos tributários que já estivessem inscritos em dívida ativa do INSS até 30 de abril de 2007. 2. De consequente, as demais controvérsias envolvendo contribuições antes arrecadadas pelo INSS passaram, a partir de 1º de maio de 2007, a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A partir de então, é a União (Fazenda Nacional) o ente legítimo a ocupar o pólo passivo desse tipo de ação. 3. Agravo legal improvido. (AGVAG 200704000304779, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 04/12/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE PATRIMÔNIO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PELA LEI Nº 11.457/2007 - CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO ORDINÁRIA - IMPUGNAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DE PARCELAMENTO FIRMADO PELO INSS NA EXECUÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO. I - A Lei nº 11.457/2007 (DOU 19.03.2007) transferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil, representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as competências antes atribuídas ao INSS de "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição", bem como "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor (artigos 2º e 3º). II - A transferência de créditos determinada, do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em princípio, foi apenas dos créditos das próprias contribuições mencionadas nos artigos 2º e 3º, aí incluídos os acréscimos legais a elas relativos, e isso a partir de 01.05.2007, conforme o artigo 16, caput, no que não se incluem os créditos de honorários advocatícios fixados em sentença de ação ordinária que visava declarar a ilegitimidade da exigência fiscal julgada improcedente (que é a hipótese dos autos), estes últimos que poderiam ser incluídos, quando muito, no § 1º do mesmo artigo 16, que determinou esta transferência apenas a partir 01.04.2008, data bem posterior ao parcelamento impugnado no presente agravo (02.08.2007), embora também se refira este dispositivo aos créditos de "dívida ativa" do INSS e do FNDE "decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º", o que denota se restringir a transferência aos créditos das contribuições e seus acréscimos legais, e não aos honorários advocatícios decorrentes de condenação judicial que, por sua natureza, sempre tiveram um tratamento jurídico diferenciado e são executados nos próprios autos da condenação, e não pelas regras de execução de dívida ativa (Lei nº 6.830/80). III - O artigo 47 da Lei nº 11.457/2007 previu a possibilidade de que o Poder Executivo autorizasse outras transferências de "acervos técnicos e patrimoniais, inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos relacionados com as atividades transferidas em decorrência desta Lei", mas não

consta informação de que tenha havido tal transferência até a data do parcelamento impugnado neste agravo. IV - Além do exposto, no pólo ativo da execução figurava o INSS e assim foi mantido pelo juízo, decisão esta contra a qual não se insurgiu a União Federal e que foi anterior à decisão ora agravada, de forma que, no aspecto processual, ainda não havia sido transferida a legitimidade da causa para a União Federal e, desta forma, o acordo de parcelamento firmado pelo INSS neste ínterim era formalmente válido, sendo razoável a decisão agravada que assentou deverem as eventuais dúvidas acerca da legitimidade do ato ser resolvida administrativamente, no âmbito das relações de transferência de competências estabelecida pela própria Lei nº 11.457/2007. V - Agravo desprovido. (AI 200703000897259, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a decisão ora atacada merece ser mantida. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008753-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012009520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que deferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravada ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho, alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Às fls. 17/19, indeferiu-se a concessão de efeito suspensivo.

A agravante interpôs agravo regimental (fls. 23/46).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder em parte a segurança, assegurando à impetrante o direito de não se compelida ao recolhimento da contribuição ao SAT, exclusivamente quanto à alíquota resultante da aplicação do FAP.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 23/46.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034002-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LAR BENVINDO
ADVOGADO : APARECIDO ONIVALDO MAZARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042947920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedidos de liminar e justiça gratuita**, interposto por *LAR BENVINDO* em face da r. decisão que, nos autos do Mandado de Segurança movida contra a UNIÃO FEDERAL, indeferiu a medida liminar que objetivava a expedição de certidão específica relativa a contribuições previdenciárias.

Às fls. 102/104vº, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em razão da sentença proferida na ação principal, constante de fls. 114/114vº, que homologou a desistência do mandado de segurança, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TWB S/A CONSTRUCAO NAVAL SERVICOS E TRANSPORTES MARITIMOS
ADVOGADO : ROBERTA ALESSANDRA BERGHEME PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100868020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para suspender os efeitos dos pedidos de desistência de impugnações e recursos administrativos, bem como para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CP-EN).

Sustenta a agravante que não houve alegação e nem comprovação de que a impetrante tenha incorrido em erro que justifique a anulação do ato, sendo que o MM. Magistrado prolator da decisão recorrida reconheceu a existência de erro sem que tenha havido alegação da parte interessada, determinando, ainda, a produção de efeitos da decisão antes de proferida sentença, afrontando as disposições do artigo 177 do CC.

Alega, ademais, que a autoridade administrativa apenas aplicou ao caso a legislação em vigor.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo e o provimento do recurso, julgando-se totalmente procedente o recurso.

Decido.

Recentemente esta C. Corte pronunciou-se no sentido de que havendo negativa de adesão ao parcelamento não subsiste a desistência compulsória manifestada pelo contribuinte para tanto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA DEFERIDA. 1. O Município agravante mantinha parcelamento, cujo pagamento vinha sendo feito com regular desconto nas parcelas do FPM. Com o advento da Lei nº 11.196/2009, o agravante decidiu migrar para o parcelamento ali previsto, por lhe ser mais vantajoso. No entanto, a migração se deu de maneira parcial. As contribuições sociais não foram incluídas no prazo previsto. 2. A Lei nº 12.058/2009 permitiu que aqueles que não conseguissem aderir ao parcelamento do § 6º o fizessem em novo prazo. Diante do permissivo legal que entendeu lhe beneficiar, o agravante protocolizou novo pedido de parcelamento do restante, que foi indeferido, considerando a RFB que o novo prazo se aplicaria apenas aos novos parcelamentos e não a complementações daqueles anteriormente realizados. 3. Diante da negativa, o Município recorreu administrativamente e também ajuizou ação ordinária para retornar ao parcelamento anterior, já que a Lei nº 11.941/09, inciso III, Art. 3º prevê a desistência compulsória e definitiva de outros parcelamentos. 4. É plausível a tese de que a manifestação de vontade do Município, no sentido de desistir do parcelamento primitivo, tinha por

motivo determinante a adesão ao novo programa de pagamento, de sorte que a frustração dessa intenção viciaria a desistência. 5. O pagamento deve ser feito pela própria credora mediante compensação das parcelas devidas quando do repasse dos valores a que o agravante teria direito pelo Fundo de Participação dos Municípios, de sorte que eventuais dificuldades na determinação dessas parcelas ou demora por parte da credora em iniciar o desconto do FPM não impede o fornecimento da certidão de regularidade fiscal. 6. As parcelas em atraso devem igualmente ser descontadas do fundo de participação tão logo calculadas, não sendo, enquanto isso, razão para a negativa do mesmo documento. 7. Caso o valor do repasse mensal não seja suficiente para quitar a integralidade das parcelas vencidas, o crédito da União que sobejar deverá ser compensado nos repasses posteriores, ainda sem negar a certidão por tal fundamento. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 201003000185880, JUIZA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/09/2010)"

Acerca do reconhecimento do erro de direito nos casos de desistência da ação para adesão ao PAES também já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

Sob o aspecto estritamente formal, o Sr. Ministro Herman Benjamin tem razão: houve pedido de desistência. Todavia, a recorrente desistiu de tal pedido e trouxe esse fato novo - fato jurídico novo - que foi o da declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 9.718. Por isso, ela insiste no prosseguimento do mandado de segurança, para não esbarrar na prescrição. Esse o esforço que ela desenvolve aqui.

Parece-me razoável sua postulação. Volto a dizer ao Sr. Ministro Herman Benjamin que, formalmente, ele está correto. Só que, se acolhermos, a recorrente não poderá valer-se sequer da ação rescisória, porquanto desistência é ato unilateral. Aqui, tem-se a hipótese prevista expressamente no Código Civil de 2002 de erro de direito viciando a vontade.

Trata-se aqui de erro de direito que vicia a vontade, por isso a autora manifestou-se pela desistência: se, para aderir, tenho que desistir, então vou desistir. Soubesse ela que viria a ser declarada inconstitucional a Lei n. 9.718, certamente não iria prosseguir no seu intento. (...)"

(trecho do voto vista do Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha, que levou ao reposicionamento do Exmo. Ministro Herman Benjamin, relator do Resp 901947)

No caso dos autos, soubesse a agravada que seu requerimento para parcelar os débitos seria indeferido jamais prosseguiria no pedido de desistência.

Ademais, é preciso equacionar a norma evocada pela agravante, que impõe a irrevogabilidade da desistência, artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009, com aquela prevista na mesma portaria (art. 12, § 5º), que prevê a não produção de efeitos dos requerimentos formalizados que não se enquadrem nas condições regulamentadas.

"Art. 12. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29.

(...)

§ 5º Não produzirão efeitos os requerimentos formalizados que não se enquadrem nas condições regulamentadas nesta Portaria.

Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria."

Assim, deve prevalecer o entendimento de que a desistência só produz efeitos quando o parcelamento é admitido, a irrevogabilidade pressupõe sua admissão.

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001652-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JEFFERSON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA RAIMUNDA SARAIVA
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA
AGRAVADO : ROGER ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA MARIA TEIXEIRA DE GOES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069981620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por JEFFERSON DOMINGUES DE OLIVEIRA e MARIA RAIMUNDA SARAIVA em face da r. decisão que, em sede de ação de imissão de posse, deferiu a antecipação de tutela requerida, determinando a imediata imissão na posse em favor do autor, concedendo o prazo máximo de 10 (dez) dias para que os atuais ocupantes removam seis pertences e deixem o imóvel livre de pessoas e coisas.

Sustentam os agravantes a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 37 do Decreto-lei 70/66; falta de interesse processual e ilegitimidade de parte; impossibilidade jurídica do pedido falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a existência de ação de imissão de posse na em trâmite pela Justiça Estadual.

Alega, ademais, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada deferida na decisão impugnada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que foram ajuizadas na Justiça Estadual outras ações de imissão na posse contra os agravantes (fls. 63/68), sendo que em uma delas há recurso de apelação do autor/agravado pendente de apreciação, processo nº 000627-95.2010.8.26.0699 (990.10.278534-3).

No caso está configurada a litispendência, pois são idênticos os elementos da ação: partes, objeto e causa de pedir:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDA, LIMINARMENTE. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 301, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. 2. Na análise do requisito de identidade de partes para configuração da litispendência, devem ser considerados os beneficiários dos efeitos da decisão proferida na ação primitiva. Precedentes. 3. A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir. 4. No mandado de segurança, a autoridade coatora é um fragmento da pessoa jurídica de direito público interessada, e, se dentro dela há legitimidade passiva de mais de uma autoridade coatora, logo há identidade de parte para efeito de caracterizar litispendência e coisa julgada. 5. A razão de ser do instituto da litispendência é evitar que a parte ingresse com duas ações judiciais buscando o mesmo resultado, o que, em regra, ocorre quando o postulante formula, em face do mesmo sujeito processual, idêntico pedido, fundado na mesma causa de pedir. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AROMS 200700802017, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010) - **destaques nossos**

Assim, deve ser cassada a antecipação dos efeitos da tutela deferida na decisão recorrida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para cassar a decisão que determinou a imissão na posse em favor do autor.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012888-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012888-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STORA ENSO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071647820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva o afastamento do Fator Previdenciário Acidentário - FAP do cálculo das contribuições destinadas ao Seguro contra Acidentes do Trabalho - SAT, deferiu a pretendida liminar (fls. 30/32).

Na fl. 129 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso, o que ensejou a interposição de Agravo Regimental pela agravada (fls. 135/146).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente concedida (cópia nas fls. 153/156).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038869-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038869-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO RIBEIRAO PRETO SEC JUD SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal de Ribeirão Preto/SP que decidiu em plantão nos autos de mandado de segurança impetrado para o fim de concessão de ordem que viabilizasse seu acesso aos autos de inquérito policial, indeferiu a pretendida liminar (fls. 13/14).

Nas fls. 48/49 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de declaração de perda de objeto do agravo de instrumento, em razão de o juízo *a quo* ter proferido sentença, em que homologou pedido de desistência do ora agravante (fl. 54).

De fato, com a desistência do feito, já homologada (fl. 55), operou-se a perda de objeto do presente recurso, sendo certo ainda que a noticiada sentença já transitou em julgado (**extrato em anexo**).

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem (2ª Vara Federal de Araraquara/SP).

São Paulo, 31 de março de 2011.

Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032358-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032358-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000151-9 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO ANTONIO DA CUNHA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos de ação em que objetiva a correção do saldo de sua conta do FGTS, indeferiu pedido no sentido de que a CEF juntasse aos autos os extratos de tal conta (fl. 36).

Na fl. 43 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (**extrato em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002780-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002780-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IBG IND/ BRASILEIRA DE GASES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001092720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de transferência e prêmios, deferiu parcialmente a liminar (fls. 72/76).

Sobreveio sentença, que concedeu em parte a segurança (cópia nas fls. 98/113).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101064-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101064-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARTHA JUSSARA DA SILVA MELO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001174-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva o afastamento da exigência do quesito idade para inscrição no Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - CFS "B" 1/2008, da Escola de Especialistas da Aeronáutica, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 50/54).

Na fl. 76 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 81/83).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035215-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035215-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267556020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE S. PAULO S/A - TELESP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre salário-maternidade, indeferiu a pretendida liminar (fls. 193/195).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037170-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037170-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO GARCIA e outros
: JOSE CLAUDIO GARCIA
: NOEMIA CHARLES GARCIA
: ANNA LUCIA CHARLES GARCIA MARSILIO
: MARIA ISABEL CHARLES GARCIA TOTH
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229601220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que os ora agravados objetivam o cancelamento dos lançamentos a título de ocupação de terrenos de marinha incidentes sobre os imóveis que declina, deferiu a pretendida liminar (fls. 153/159).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 172/175).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001769-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : ADEMIR DA SILVA OLIVEIRA e outros
: ALBERT DA FONSECA VISITACAO
: DAVID MOTA
: KARINA GOMES DE OLIVEIRA VIANNA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
CODINOME : KARINA VIANNA BOSCAINO TEIXEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.013390-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR DA SILVA OLIVEIRA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação em que objetivam a recomposição das contas vinculadas do FGTS, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao JEF de Santos/SP.

Nas fls. 46/47 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o feito de origem foi remetido ao noticiado JEF, que proferiu sentença, já transitada em julgado (**extrato em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao JEF Cível de Santos/SP.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023843-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023843-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122104820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional, bem como a compensação dos valores já recolhidos, deferiu parcialmente a liminar (fls. 58/59).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (**cópia em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017422-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017422-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO PERES e outro
AGRAVADO : MARCIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033158-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, indeferiu a pretendida liminar (fls. 29/30).

Na fl. 36 consta a decisão proferida pelo então Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento, bem como aplicou à agravante a multa de 1% sobre o valor da causa, condenação essa que ensejou a interposição de agravo regimental (fls. 41/49).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido e determinou a desocupação do imóvel pela ora agravada (cópia nas fls. 55/58).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fl. 36, na parte que aplicou a noticiada multa ao agravante, e **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087171-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087171-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCIA MAKISHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.017573-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às decisões trabalhistas que lhe foram desfavoráveis sem a incidência de juros e multa, deferiu a pretendida liminar (fls. 138/139).

Na fl. 180 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (**cópia em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029885-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : TAREK YASSER RABAH
ADVOGADO : LUCIANA RANIERI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017188-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAREK YASSER RABAH em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos do processo em que objetiva Alvará Judicial para liberação do FGTS, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 65/67).

Nas fls. 73/74 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (**cópia em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023142-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023142-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122104820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança interposto pela ora agravada, em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre aviso prévio indenizado e 13º

salário proporcional, bem como a compensação dos valores já recolhidos, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 136/137).

Nas fls. 147/149 consta a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, o que ensejou a interposição de Agravo Regimental (fls. 153/185).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 188/193).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEONHART OTTO MULLER
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058644820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 15/15, que rejeitou exceção de incompetência oposta pela recorrente nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Leonhart Otto Muller.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravado pretende a repetição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização de sua produção rural;
- b) o agravado é domiciliado em Tarumã (SP), o que indica que o MM. Juízo da Subseção Judiciária de Assis (SP) é o competente para processar e julgar o feito (CR, art. 109, § 2º, I);
- c) o art. 109, § 2º, da Constituição da República, deve ser aplicado somente quando se tratar de prática de ato ilícito (ex.: acidente de veículo), não sendo razoável extrair-se de seu texto que o local em que situada a Delegacia da Receita Federal seria equiparável àquele em que ocorreu o fato ou ato que deu origem à demanda (ou seja, o recolhimento do tributo);
- d) a referida contribuição previdenciária tem como fato gerador a comercialização da produção rural, a qual ocorreu no estabelecimento do adquirente, Usina Nova América S/A, que é responsável pelo recolhimento do tributo (lançamento por homologação) e também possui estabelecimento em Tarumã (fls. 2/3v.).

Decido.

Repetição de indébito. Competência. CR, art. 109, § 2º. As ações de repetição de indébito intentadas contra a União podem ser ajuizadas na seção judiciária em que teria ocorrido o ato ou fato que enseja a propositura da demanda (o recolhimento reputado indevido), uma vez que aplicável o § 2º do art. 109 da Constituição da República (NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 72, nota 24 ao art. 109).

Do caso dos autos. A decisão do MM. Juiz *a quo* que rejeitou a exceção de incompetência oposta pela União foi proferida nos seguintes termos:

(...)

O excepto ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, feito nº 0004879-79.2010.403.6111, visando provimento jurisdicional que reconheça a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 e declare o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Regularmente citada, a UNIÃO FEDERAL apresentou a presente exceção de incompetência, sustentando que este juízo não tem competência para processar e julgar o feito, sendo competente a Seção Judiciária de Assis/SP onde é o domicílio fiscal do excepto.

Instado a se manifestar, o excepto afirmou que "quem responde a tudo é o Delegado Tributário de Marília e a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Marília, logo, a União não pode suscitar exceção contra ato que a beneficia", sendo este o Juízo competente para o processamento e julgamento da mesma.

Entendo que não merece prosperar o pedido da excipiente, pois é facultado ao excepto ajuizar a ação perante a Justiça Federal do domicílio do autor, do local do ato ou fato que deu origem à demanda, do local onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal, conforme disposto no 2º do artigo 109 da Constituição Federal (...).

Desta forma, tem-se que a Subseção Judiciária de Marília/SP é a competente para o processamento e julgamento da referida ação ordinária, já que o recolhimento do funrural que se pretende compensar ou restituir ocorreu na mencionada Subseção Judiciária.

É o entendimento dos nossos Tribunais em questões semelhantes (...).

Diante de todo o exposto, rejeito a exceção de incompetência, determinando o prosseguimento da ação principal (...). (fls. 13/15)

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que é faculdade do autor a propositura da ação judicial perante a Subseção Judiciária de Marília, local em que afirma terem sido recolhidos os valores referentes ao Funrural que pretende compensar ou restituir.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006844-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCELLO NITTI
ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA ALPHA DE ALIMENTACAO LTDA e outro
: EDUARDO FERREIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036499020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Nitti contra a decisão de fls. 253/263, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual se sustenta ofensa ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional e ocorrência de prescrição dos créditos tributários (fls. 2/13).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do

expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Resp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desprezados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. O agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 4 e 5), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96. Saliente-se que a Resolução n. 411, de 21.12.10, do Conselho de Administração do Tribunal, alterou o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do mesmo órgão, tão somente para que o preparo recursal seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, mantendo-se a exigibilidade do recolhimento na Caixa Econômica Federal, como aliás consta do sítio deste Tribunal na internet. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Renumerem-se os autos a partir de fl. 3.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007189-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : CELSO ASSUNCAO FERREIRA SAMPAIO e outros
: GERCY RAIMUNDA COUCEIRO
: ZELIA GALVAO FERNANDES
: JULIA MARIA PELLETTI FRATTINI
: HELENA STAVRO DA ROCHA LIMA
: MARGARIDA DOS ANJOS MOSCA
: MARINA BEATRIZ LE VOCI MENEGAZZO
: ALBERTO COSTA FILHO

: TANIA VAN DER MAREL
: CARLOS CELSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO TABAJARA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096485219994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 13/16, integrada às fls. 11/11v., que julgou procedente a impugnação ao cumprimento da sentença oposta pela ora agravante (CPC, art. 269, I) e extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que é irrisório o valor dos honorários advocatícios fixados pelo MM. Juiz *a quo* (R\$6.268,12), à vista do valor da execução (R\$1.043.354,75). Acrescenta que não é admissível a compensação dos honorários advocatícios com o valor a que a CEF foi condenada a pagar, uma vez que os honorários pertencem ao advogado (fls. 2/8).

Decido.

Decisão que resolve impugnação ao cumprimento da sentença. Recurso cabível. Conforme dispõe o § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. Em face da ausência de dúvida objetiva sobre a natureza do recurso a ser interposto, não é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º: A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

II - Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 2010.00.43075-8, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 25.05.10)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento da sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, § 3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.029085-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.03.10)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal interpõe agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que, ao julgar impugnação ao cumprimento da sentença, fixou os honorários advocatícios em favor da agravante em R\$ 6.268,12 (seis mil duzentos e sessenta e oito reais e doze centavos), determinando sua compensação com os valores a serem recebidos pelos agravados:

Trata-se de impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF ao cumprimento da sentença, com fundamento no artigo 475-L, inciso V, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.232/2005. Afirma que há excesso de execução e pede a redução desta ao valor efetivamente devido (fls. 626/641).

(...)

Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar procedente a impugnação da ré, a fim de fixar o valor da execução em R\$ 1.043.354,75 (um milhão quarenta e três mil trezentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), para outubro de 2010, nos termos da memória de cálculo de fl. 631.

Condeno os autores a pagarem à CEF os honorários advocatícios no valor de R\$ 6.268,12 (seis mil duzentos e sessenta e oito reais e doze centavos), para outubro de 2010. Este valor será pago à CEF mediante compensação do crédito dos autores nestes autos.

Transita em julgado esta sentença, expeça-se em benefício dos autores alvará de levantamento no valor de R\$ 1.037.086,63 (um milhão trinta e sete mil oitenta e seis reais e sessenta e três centavos), para outubro de 2010, do depósito de fl. 648 (R\$ 1.043.354,75 menos R\$ 6.268,12).

Após a liquidação desse alvará, expeça-se em benefício da CEF alvará de levantamento do valor remanescente da conta.

Decreto a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

(...)

Certificado o trânsito em julgado e liquidados os alvarás de levantamento, arquivem-se os autos (...). (fls. 13/16)

A decisão do MM. Juiz *a quo* que resolveu a impugnação ao cumprimento da sentença e julgou extinta a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil) é impugnável por meio de apelação, conforme dispõe o § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil.

Em face da ausência de dúvida objetiva sobre a natureza do recurso a ser interposto, não é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos para o recebimento, como apelação, do agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001085-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001085-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : JOSE PERNA E OUTRO
: LUIZ CARLOS BUFALO
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CELSO PERNA e outro
: EDMUNDO CHIARATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Perna e outros em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência, sob o fundamento de que a exigência de propositura de ação no foro do domicílio do idoso não se aplica às execuções fiscais.

Sustenta que o feito em questão deveria ter sido ajuizado na comarca de Bela Vista do Paraíso, na qual um dos executados, idoso, está domiciliado. Alega que a Lei nº 10.741/2003, no artigo 80, ao instituir regra especial de fixação de competência, visa garantir o acesso à Justiça

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Nos termos do artigo 80, da Lei nº 10.741/2003, as ações que envolvam interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos ou individuais indisponíveis próprios de idoso deverão ser propostas no foro do respectivo domicílio. Para a incidência da norma legal, é fundamental que a demanda trate de interesses coletivos em todas as suas variações ou de interesses individuais indisponíveis - saúde, assistência social, alimentos, educação, gratuidade de tarifas no transporte coletivo urbano, habitação, entre outros.

Se a demanda proposta contra idoso tiver por objeto bens patrimoniais, não se justifica a aplicação do dispositivo legal, já que estarão em discussão direitos individuais disponíveis. A execução fiscal, por implicar simples possibilidade de constrição e expropriação do patrimônio do executado, não envolve interesses que justifiquem a incidência do foro especial.

Além disso, a Lei nº 6.830/1980, no artigo 5º, para agilizar o procedimento de cobrança de dívida ativa e assegurar os recursos necessários à satisfação das necessidades coletivas, estipula que a competência para o processamento e julgamento da execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo. Assim, o foro especial atribuído ao idoso não pode se sobrepôr ao fixado para a propositura de execução fiscal.

Ressalto que, na ausência de norma específica, a fixação da competência jurisdicional deve obedecer aos preceitos do Código de Processo Civil. Em se tratando de execução fiscal e havendo pluralidade de executados com domicílios em lugares distintos, a Fazenda Pública pode ajuizar a ação no foro de qualquer um deles (artigo 578, parágrafo único):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. 1. Trata-se de Agravo na modalidade de Instrumento, com pleito de tutela antecipada recursal, interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO-AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de GLEDSON COSTA DUARTE, objetivando cassar a decisão do Juízo da 3ª Vara Federal de Execução Fiscal - Seção Judiciária do Espírito Santo, na qual se declarou incompetente para processar e julgar a Execução Fiscal em epígrafe. 2. Verifica-se na inicial que o(a) Executado(a) possui endereço em outra Comarca. 3. Ora, o Código de Processo Civil, em seu art. 578, dispõe que "a execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado". Pela leitura do art. 5º da Lei nº 6.830/80 essa competência exclui a de qualquer outro Juízo. Mesmo porque, se esta execução fosse processada neste Juízo, não seria célere, tampouco econômico, pois a realização dos atos processuais se daria por meio de cartas precatórias. 4. E não se diga que nesse caso o declínio de competência não pode ser decretado de ofício, que deveria ser provocado pela parte, simplesmente por se tratar de competência territorial, pois não o é. Segundo entendimento majoritário dos tribunais superiores, essa hipótese é de competência funcional, encontrando previsão no art. 15, I, da Lei 5.010/66 em consonância com o art. 109, § 3º da CF. 5. Conforme entendimentos acima, aos quais adiro, a competência no presente caso é absoluta, podendo o juiz de primeira instância declinar de ofício. 6. Recurso desprovido.

(TRF2, AI 191267, Relator Poul Erik Dyrhund, Oitava Turma Especializada, DJF2R 08/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO - CONEXÃO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. 1- A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos. 2- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842. 3- No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal. 4- O trâmite da ação de execução fiscal perante Vara especializada exclui a competência de qualquer outro Juízo para processar e julgar execução da dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do artigo 5º da Lei nº 6.830/80. 5- A conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, trata-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 6- Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 7- Impossível a reunião da ação anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de Brasília/DF, por ser este absolutamente incompetente para processar a execução, o que afasta a possibilidade de conexão. 8- Precedente da 2ª Seção desta Corte: Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205 9- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 193926, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU 11/12/2006).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040889-93.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
PARTE RE' : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO NISHIHATA
PARTE RE' : FRANCISCO EDUARDO SAGEMULLER e outros
: EDUARDO ALBERTO PEDROTTI
: FERNANDO ALBERTO MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.000609-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O Município de Bragança Paulista interpõe agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que rejeitou embargos de terceiro.

Sustenta que doou, sob condição suspensiva, à empresa Sagemüller S/A um bem imóvel, posteriormente penhorado em execução fiscal por dívida da donatária. Opôs embargos de terceiro, rejeitados sob o fundamento de que não possui a qualidade de proprietário, nem de possuidor. O recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, o que permitirá a continuidade da execução fiscal, com a possibilidade de arrematação do bem penhorado. Assim, requer que se atribua efeito suspensivo à apelação.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

O Código de Processo Civil, no artigo 520, quando define as hipóteses em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, não cogita dos embargos de terceiro. A omissão justifica a incidência da regra geral: o recurso de apelação interposto no procedimento especial terá também o efeito de suspender a eficácia da sentença.

Porém, em se tratando de processo de execução, a atribuição de ambos os efeitos ao recurso não prejudicará o andamento do feito. Apenas estarão suspensos os comandos do dispositivo da sentença proferida no rito especial. Esse entendimento está pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ.

1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte.

3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, RESP 12222626, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes.

II. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 907112, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dje 03/12/2010).

Assim, a paralisação do processo principal determinada pela simples oposição de embargos de terceiro - contanto que, é claro, a alegação de turbação ou esbulho compreenda todos os bens penhorados, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil - não é tão abrangente, a ponto de persistir até o trânsito em julgado da sentença que os decidir ou até o julgamento de eventual recurso de apelação.

Portanto, a concessão de efeito suspensivo à apelação não traria nenhum proveito ao Agravante, porquanto ele objetiva claramente a suspensão do processo executivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001860-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001860-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : ORESTES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARCOS ORESTES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402436920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 99 dos autos, intime-se a Agravante, para que regularize o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004491-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004491-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : DULCE CLARA CANTEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GRAFICA CARVALHO LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007933219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em face da certidão de fls. 219 dos autos, intime-se a Agravante, para que regularize o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024928-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO PRADO GONÇALVES
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.14343-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de **embargos de declaração** opostos pela *ELECTROLUX DO BRASIL S.A.*, em face da r. decisão de fls. 332/335 que, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil e no art. 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento ao recurso.

Sustenta a embargante que o referido *decisum* foi contraditório e omissivo. Contraditório, pois ao mesmo tempo em que afirma não haver causa modificativa que justifique a reforma da sentença executada, não conhece do recurso; assim, ou o mérito foi analisado, ou o agravo de instrumento não é cabível.

Incorre também em omissão, na medida que não foram analisadas na decisão embargada algumas questões relevantes que impedem a preclusão consumativa, como, por exemplo, o fato que os agravos nºs 0014991-10.2010.4.03.0000 e 0014993-77.2010.4.03.0000 tiveram por objeto a reforma da decisão que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo à impugnação à execução do julgado, enquanto o que está sob análise tem por objeto a reforma da decisão que rejeitou a impugnação, com base no art. 475-M do CPC.

Pleiteia, ao final, sejam sanados os vícios apontados e analisado o pedido de efeito suspensivo do agravo de instrumento (fls. 339/348).

DECIDO.

Cumprir enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, tampouco contradição, tendo sido analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se o acórdão embargado não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão.

Ademais, não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se, isto é, quanto à matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, como não há omissão e contradição a serem sanadas, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Anote-se que as publicações pertinentes ao feito sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Thomas Benes Felsberg - OAB/SP nº 19.383 -, patrono da agravante (fls. 348).

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143433519884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Às fls. 301/303, foi indeferida a suspensividade postulada.

A agravante opôs embargos de declaração sustentando que o *decisum* foi contraditório e omissivo.

Contraditório, pois apesar de ter recebido o agravo na forma de instrumento e, com isso, admitido o risco de dano, a decisão atacada não concedeu o efeito suspensivo. Diz que o mesmo fundamento para se receber o agravo na forma de instrumento é aquele que justifica a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Omisso, na medida que não emitiu juízo de valor a respeito:

- da prova do protocolo da petição nos autos da medida cautelar, atestando a adesão ao pagamento à vista instituído pela Lei nº 11.941/2009;
- da ilegalidade da Portaria Conjunta PFN/SRF nº 10/2009, por criar regras não previstas na referida lei federal;
- da exclusão dos encargos legais pela Lei nº 11.941/2009;
- da impossibilidade de aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF 3ª Região;
- da inaplicação do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 no presente caso; e
- da desnecessidade de desistência da ação na instância recursal.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou contraminuta (fls. 320/324).

DECIDO.

Tendo em vista que a agravada (UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) já apresentou contraminuta e as alegações dos embargos declaratórios da agravante confundem-se com a análise de mérito do presente agravo de instrumento, a hipótese comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante informa a agravante, a sua adesão à anistia da Lei nº 11.941/2009 foi feita mediante petição protocolada no dia 30/11/2009, nos autos da Medida Cautelar nº 88.0012248-5 (fls. 269/272).

Às fls. 286, consta a certificação do trânsito em julgado da ação principal ocorrido em 20/11/2009, de improcedência do pedido, portanto, anteriormente à petição informando a adesão e já na vigência da Lei nº 11.941, de 27/05/2009, de modo que entendendo estarem sujeitas ao alcance da coisa julgada a destinação dos valores depositados e a fixação dos honorários advocatícios.

A opção pelo pagamento à vista, vigente antes do próprio trânsito em julgado, mas não exercida a tempo e modo, não pode ser invocada nesse momento, para atingir a coisa julgada.

Bem observou o magistrado *a quo*, quando do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela parte autora (ora agravante):

A embargante teve prazo mais que suficiente para renunciar ou desistir do recurso pendente aderindo aos termos da norma impositiva mais benéfica, preferiu, no entanto, aguardar o deslinde final do feito que era parte. Não pode esperar, portanto, não se sujeitar a todos os efeitos da decisão final transitada em julgado. (fls. 131)

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a alteração da coisa julgada não é possível com base na invocação de alteração decorrente de lei de parcelamento, conforme aresto a seguir ementado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA. 1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes. 2. Recurso especial provido.(RESP 200802526183, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/10/2009)

Outrossim, não verifico ilegalidade na Portaria Conjunta PFN/SRF nº 06/2009, complementada pela Portaria Conjunta PFN/SRF nº 10/2009, que estabelece, em seu art. 32, § 14º, a inaplicabilidade das disposições da Lei nº 11.941/2009 às ações transitadas em julgado, *in verbis*:

Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo.

Nessa esteira, é assente a jurisprudência desta E. Corte Regional. Seguem os arestos ementados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, primeiramente, a execução fiscal embargada não tratou, como alegado, de contribuição previdenciária sobre folha de salário, mas de IPI (f. 39/46), daí porque irrelevante a discussão da Lei 11.457/07, invocada para demonstrar que se aplicaria ao caso a Lei 11.941/09; e, em segundo lugar, não poderia ter havido omissão no exame dos artigos 5º, caput, e 150, II, da CF, pois tais normas não foram tratadas no agravo inominado,

que gerou o acórdão embargado. 2. O que a embargante alegou, no agravo inominado, foi que não seria devida a execução de verba honorária, fixada em embargos à execução fiscal, transitada em julgada em 11/11/2009 (f. 169-v), pois desistiu dos embargos do devedor e renunciou ao direito em que fundada em petição de 01/03/2010, por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 173), que reduziu encargos em 100%, incluindo a verba honorária, aduzindo que não poderia ter sido cumulado o encargo do Decreto-lei 1.025/69 com nova verba honorária, pois vedado pela Súmula 168/TFR. 3. O acórdão afirmou que houve trânsito em julgado da improcedência dos embargos do devedor, inclusive com a cumulação do encargo com a verba de 10%, pois a agravante sequer apelou desta parte da sentença e, depois de firmada a coisa julgada, somente seria possível invocar a Súmula 168/TFR em sede de ação rescisória e não de agravo de instrumento contra decisão que determinou o cumprimento da coisa julgada. 4. Saliente-se que houve coisa julgada em torno da improcedência dos embargos do devedor e, portanto, inviável a desistência da ação ou a renúncia ao direito em que fundada depois do trânsito em julgado, como pretendido pela ora embargante. A desistência e a renúncia são causas legais de extinção do processo (artigo 267, VIII, e 269, V, CPC), não cabendo a sua homologação se já existe coisa julgada a favor da parte contrária, como evidentemente ocorreu no caso dos autos. 5. A exclusão da verba honorária, fundada no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, ainda que aplicada em relação a ações com objeto distinto do previsto na própria norma, com ampliação de seu conteúdo normativo, ainda assim, não poderia beneficiar a embargante, no caso concreto, pois, conforme registrado no acórdão embargado, não se pode desistir de ação ou renunciar ao direito em que fundada, quando existente coisa julgada desfavorável ao contribuinte e favorável ao Fisco. 6. A solução cogitada pela embargante simplesmente quer a violação da coisa julgada, como se fosse possível à parte desconstituí-la por ato unilateral de disposição, como se ainda houvesse, depois do trânsito em julgado em seu desfavor, disponibilidade jurídica sobre a ação ou sobre o direito em que fundada a mesma. Não se trata, portanto, de violação do 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, pois para gozar do direito ao parcelamento ou às reduções legais é exigido que possa e tenha o contribuinte desistido da ação e renunciado ao direito em que fundada, com a devida homologação, o que não é possível, porém, depois do trânsito em julgado da sua condenação em verba honorária em embargos do devedor julgados improcedentes. 7. Ainda que se tratasse de violação a tal preceito legal, não seria caso de embargos de declaração. Para suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. 8. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução processada na origem (artigo 538, parágrafo único, CPC). 9. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso. (AI 201003000178837, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/02/2011) (Grifei)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. I - O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, e sua destinação vincula-se ao resultado da discussão envolvendo o crédito tributário, qualquer que seja a natureza da ação judicial proposta. II - A decisão de mérito desfavorável ao contribuinte, em caráter de definitividade, enseja a conversão do depósito judicial em renda da União. III - Após o trânsito em julgado da decisão judicial no sentido da improcedência do pedido, é descabido o levantamento dos depósitos efetuados, mesmo para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, considerando-se a impossibilidade de renúncia ao direito ou desistência da ação pelo contribuinte. IV - Agravo desprovido. (AI 201003000103497, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. I- Transitado em julgado o acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando reconhecida a incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre os valores pagos pelo seu antigo empregador a título de gratificação especial por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, cujo valor encontra-se depositado nos autos originários por determinação judicial. II- Pretende-se a parcial conversão em renda da União Federal e o levantamento do remanescente, apurado após aplicados os benefícios decorrentes de suposta adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, vedada após o trânsito em julgado por disposição contida na Portaria n. Conjunta PGFN/RFB n. 10, a qual requer seja declarada ilegal em relação a esse aspecto. III- Hipótese na qual a discussão acerca da vedação contida na aludida portaria constitui matéria estranha aos autos originários e que, somente poderia ser analisada via ação própria, não havendo, no caso, sequer a comprovação de que o Agravante pleiteou a adesão na via administrativa. IV - Há acórdão desfavorável ao Agravante, transitado em julgado, de modo que o valor depositado deve ser convertido em renda da União. V - Agravo de instrumento improvido. (AI 201003000016904, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

Não bastasse isso, a dispensa dos honorários advocatícios, a teor do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009, abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido. (AGRAGA 200900828989, HUBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/06/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, ficando prejudicados os embargos declaratórios opostos pela agravante em face da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026527-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOYTH COSMETICOS DO BRASIL LTDA -ME e outros
: MARCONE ROSADA TRIGUEIRO
: WAGNER CESAR TRIGUEIRO DE SOUZA
: CARLUCIO CONCEICAO DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473339420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 96/98, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão que deferiu o pedido da penhora eletrônica através do sistema **BACENJUD** apenas e relação à empresa executada.

Alega a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 101/110).

É o relatório. Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da

penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 01.07.2010, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

Registre-se, ainda, que ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, o Código de Processo Civil ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 96/98, e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que se proceda o bloqueio de valores dos executados.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9229/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003065-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00223634320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, *deferiu em parte a liminar* para o fim de, com supedâneo no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o prêmio por boa permanência e por vendas, abono de férias, ajuda de custeio de curso de reciclagem, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, horas extraordinárias e gratificação por exercício de função ou chefia (fls. 217-237).

Irresignada, a parte impetrante oferta agravo de instrumento sustentando que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre a "folha de salários" e os demais rendimentos "decorrentes do trabalho" ou seja, aquilo que guarda relação direta com a prestação do serviço, não autorizando o pagamento de verbas que são, efetivamente, pagas aos empregados, mas que não se revestem de natureza salarial, e, sim, indenizatória (fls. 02-15).

Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que houve sentenciamento do feito, *julgando-se parcialmente procedente o pedido* para o fim de declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários sobre os valores pagos a título de prêmio por boa permanência e por vendas, abono de férias, ajuda de custeio de curso de reciclagem, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, horas extraordinárias e gratificação por exercício de função ou chefia, determinando-se à autoridade que se abstenha de cobrar a contribuição sobre tais verbas. Por conseguinte, autorizando as Impetrantes ao recolhimento da exação com a exclusão de tais verbas de sua base de cálculo, bem como reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025611-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.025611-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : CERAMICA DO GRAMADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.24805-6 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

- Fls. 91: Considerando que, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, é admissível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003446-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A e outros
: SEKUTOR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: PARTNER MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
: PROEMA AUTOMOTIVE S/A
: A+Z LIGAS LEVES S/A
: SEA AUTOMACAO S/A
: SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PRO TE CO INDL/ S/A e outros
: PRO TE CO MINAS S/A
: PRO TE CO DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00078823820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que houve desistência do efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005193-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RICARDO FLORENCE DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : VALENTIM DOS SANTOS DINIZ e outro
: JEAN HENRI ALBERT ARMAND DUBOC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393337120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do sócio **RICARDO FLORENCE DOS SANTOS** no pólo passivo da demanda.

Informa o agravante apesar do débito questionado ser de responsabilidade da empresa Companhia Brasileira de Distribuição e estar devidamente garantido, sendo inclusive opostos embargos à execução, o ex-diretor **RICARDO FLORENCE DOS SANTOS** figura como co-responsável no pólo passivo da presente demanda. Por essa razão, apresentou exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade *ad causam*, que foi acolhida. I

Narra que, inconformada com a r. decisão, a exequente, ora agravada, interpôs recurso de agravo de instrumento autuado nº 2008.03.00.044300-9, requerendo anulação da decisão, para manter o ex-diretor Ricardo Florence dos Santos, sendo proferida decisão determinando a reinclusão deste no pólo passivo da execução fiscal.

Aduz que a exequente apresentou manifestação concordando com a exclusão do pólo passivo do executivo fiscal os co-executados, sob o argumento de que a Companhia Brasileira de Distribuição ao apresentar bens voltados à garantia do executivo fiscal termina por elidir a presunção contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Além disso, foi proferida nova decisão pelo I. Juízo a quo, acolhendo a exceção de pré-executividade para excluir os sócios João Paulo Falleiros dos Santos Diniz, César Suaki dos Santos, Ana Maria Falleiros dos Santos Diniz Ávila e outros. Diante das decisões foi protocolizada petição pelo ex-diretor, requerendo sua exclusão. O MM. Magistrado indeferiu o referido pedido, tendo em vista que foi proferida decisão no agravo de instrumento nº 2008.03.00.044300-9. Requer a antecipação da tutela recursal, para que **RICARDO FLORENCE DOS SANTOS**, sócio-gerente à época dos fatos geradores, seja excluído no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso é mera reiteração do agravo legal interposto no agravo de instrumento nº 2008.03.00.044300-9 em face da decisão interlocutória que determinou a manutenção do sócio no pólo passivo da demanda. Recurso esse que está sendo julgado conjuntamente para evitar qualquer prejuízo resultante da sua permanência indevida no pólo passivo.

O referido instrumento foi autuado nesta Corte em 17.11.2008 e aos 11.12.08 foi proferida decisão da lavra do Desembargador Federal Baptista Pereira, dando provimento ao recurso para determinar a reinclusão do sócio **RICARDO FLORENCE DOS SANTOS** no pólo passivo da referida ação de execução fiscal.

Sendo assim é de se reconhecer que *a agravante já exerceu seu direito de recorrer em face da decisão interlocutória de fls. 327/328 da ação executiva por intermédio do agravo de instrumento nº 2008.03.00.044300-9, operando-se a preclusão consumativa.*

Além disso, em observância ao princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal, não se pode admitir a interposição de dois recursos discutindo a mesma matéria, salvo a hipótese do art. 498 do CPC.

Nessa esteira de entendimento, leciona Nelson Nery Junior:

"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unicorribilidade, ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (in "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 93)

E por ser mera reiteração de recurso anterior o presente agravo não reúne condições de ser conhecido, ainda que porventura interposto dentro do prazo recursal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES E RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. ARTS. 498 E 530 DO CPC. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. NOVO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DE RECORRER EXERCIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. *É prematura a interposição de recurso especial simultaneamente com embargos infringentes, contra acórdão proferido por maioria de votos, pois ainda não se verificou o esgotamento da instância ordinária (Súmula 281 do STF).*

2. *Exercido o direito de recorrer quando interposto o primeiro recurso especial, ocorre a preclusão consumativa em relação ao segundo recurso especial apresentado pela mesma parte após o julgamento dos embargos infringentes.*

3. *Precedentes do STJ.*

4. *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 1122766/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DUPLA OPOSIÇÃO CONTRA O MESMO ATO JUDICIAL. VEDAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ERRO MATERIAL IRRELEVANTE. INOCORRÊNCIA DE

OMISSÃO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. PRETENSÃO INFRINGENTE. INADEQUAÇÃO.

1. Consoante o princípio da unirrecorribilidade, é vedada a utilização de duas vias recursais para a impugnação de um mesmo ato judicial. Assim, a oposição de dois embargos de declaração pela mesma parte incide na preclusão consumativa em relação ao segundo recurso.

2. Não obstante o art. 678 da Lei Adjetiva Civil discipline questão diversa da suscitada pelos embargantes, compulsando os autos, observa-se que o próprio apelo especial ora faz menção ao § 5º do art. 687, ora do art. 678, levando a concluir que se trata de mero erro material.

3. O Tribunal de origem solveu a lide considerando que os embargantes foram devidamente intimados para a hasta pública. Desse modo, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.

4. Descabe a concessão de excepcional efeito infringente em recurso integrativo, se a decisão embargada não ostentar qualquer vício de omissão, obscuridade ou contradição.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 768.668/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 19/05/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004453-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THA OPERADORA TURISTICA LTDA massa falida e outros
: EDUARDO JOSE AOKI DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351026920054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema **BACEN JUD** apenas em relação à empresa executada.

Sustenta o cabimento da penhora *on line* sobre os ativos dos co-responsáveis, salientando que, para que possa prevalecer a impenhorabilidade, o executado deve provar que o valor bloqueado não se subsume em uma das condições previstas no inciso IV ou X do artigo 649 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o artigo 655-A, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não podendo o juiz presumir a impenhorabilidade "*antes mesmo de ser efetivado qualquer bloqueio e antes de qualquer prova pelo executado*".

Assevera que os "*artigos 655, inciso I e 655-A do CPC (aplicados subsidiariamente nos termos do art. 1º da LEF), dispõem a respeito da penhora de dinheiro em primeiro lugar, e por meio eletrônico, dispoem o § 2º desse artigo que compete ao executado a prova da impenhorabilidade*".

Requer a antecipação da tutela, determinando-se a realização de penhora também em relação aos co-executados pessoas físicas.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora *on line*.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora *on line* nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da **penhora** on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da **penhora** "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o **BACEN JUD**. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "**impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a **penhora** do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação

da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005830-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALDIR GOUVEIA
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 08.00.00002-5 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno e custas -, nos termos da **resolução nº 411** de 21.12.2010, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022354-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SILMARA CHAVES BATATA SILVA
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR e outro
CODINOME : SILMARA CHAVES BATATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00037348220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, *indeferiu o pedido de antecipação da tutela*, que objetivava o não-recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Irresignada, a agravante sustenta que a base para a incidência das contribuições do FUNRURAL é a folha de salários, de modo que, a exigência de que ele contribua, também, sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, compelindo-o a um duplo recolhimento com a mesma destinação, leva a um inaceitável *bis in idem*. Defende, ainda, que o novo FUNRURAL deveria ser criado de acordo com os requisitos estabelecidos nos artigos 195, parágrafo 4º, e 154, I, da Constituição Federal, e que, ao ser aprovado por lei ordinária, está eivado de inconstitucionalidade, ainda que a Lei nº 10.256/01, posterior à EC nº 20/98, a tenha regulamentado, pois o vício se deu na origem.

Em juízo de cognição sumária restou indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo (fls. 46-47).

Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que houve sentenciamento do feito, *extinguindo-se o feito sem resolução do mérito*, em decorrência do pedido de desistência da ação formulado pela parte autora.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029022-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.23.001982-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de oferecimento de créditos tributários decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, como forma de garantir a oposição de embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a recusa da autarquia afronta ao princípio da menor gravosidade ao devedor, além de ser injustificada, eis que o bem ofertado, embora, por outro lado, é de fácil comercialização, razão pela qual requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 60/63.

Houve certificação às fls. 68 do decurso do prazo para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Insurge-se a agravante diante da decisão que indeferiu o pedido de oferecimento de créditos tributários decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, que reconheceu a ilegalidade do recolhimento de contribuição sobre o pro-labore, cobrada com fundamento na Lei n.º 7.787/89 e na Lei n.º 8.212/91, como forma de garantir a oposição de embargos à execução fiscal.

Após análise detida dos autos, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, pois em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Desse modo, como não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste relator, peço vênha para transcrever os fundamentos da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida, na época, pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo de instrumento:

"A questão atinente ao presente recurso cinge-se à análise acerca da possibilidade de oferecimento de créditos tributários decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, que reconheceu a ilegalidade do recolhimento de contribuição sobre o pro-labore, cobrada com fundamento na Lei n.º 7.787/89 e na Lei n.º 8.212/91, como forma de garantir a oposição de embargos à execução fiscal.

O pleito não merece guarida.

O artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que o executado pode, como forma de afiançar a oposição de embargos à execução, nomear bens à penhora, levando-se em consideração a ordem fixada pelo artigo 11 da legislação em comento, em redação que passo a transcrever:

"Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11;"

Contudo, de fato, a observância da ordem estabelecida não deve ser tomada como condição para a aceitação da nomeação dos bens, como forma de garantir a dívida fiscal.

A uma porque o artigo 620 do Código de Processo Civil, ao trazer à baila o princípio da menor onerosidade, segundo a qual o juiz mandará que a execução seja promovida pela forma menos gravosa para o devedor, quando o credor puder promovê-la por mais de um modo, não é apenas norma a ser aplicada no âmbito do processo de execução, mas, ao revés, trata-se de princípio geral de direito, que espraia efeitos por todo o ordenamento.

A doutrina não destoia deste entendimento:

"Interessante observar que a ordem de bens para penhora do art. 11 da LEF (ou do art. 655 do CPC) deve respeitar o princípio da menor gravosidade previsto nos arts. 620 e 716 do CPC. Por esta razão a penhora de dinheiro, na grande maioria das vezes, vem sempre em último lugar, ou seja, só tem cabimento quando não existirem outros bens para constrição. (In Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abraão, Manoel Álvares, Maury Ângelo Bottesini, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2002, p. 212/213)."

A jurisprudência já enfrentou a questão, em aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SIGILO FISCAL. QUEBRA. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO. EXCEPCIONALIDADE. LEI N. 6.830/1980, ARTIGO 11. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. MEDIDA "ACAUTELATÓRIA". RESTRIÇÃO JUDICIAL ANOTADA NO "REGISTRO" DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DESCABIMENTO. REGISTRO DA PENHORA. VINCULAÇÃO DO BEM À EXECUÇÃO.

(...)

2. A ordem de gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830, de 1980 (e no artigo 655 do Código de Processo Civil), que visa emprestar maior celeridade à execução e conciliar o interesse das partes, não é absoluta e pode ser flexibilizada, dependendo das peculiaridades do caso concreto, de modo a compatibilizá-la com o princípio da menor onerosidade, inserto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

(...)

5. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF - 1ª Região, 8ª Turma, AG 2003.01.00.026805-5/BA, j. 10/03/2004, DJU 26/03/2004, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro)."

A duas porque o legislador, ao autorizar, no artigo 15 da legislação em comento, o deferimento do pleito de substituição dos bens penhorados, independentemente da ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, nada mais fez do que flexibilizar a regra que fixa a ordem de preferência dos bens penhoráveis, eis que a qualquer momento podem ser substituídos por outros que tenham o condão de assegurar o êxito do executivo fiscal.

Assim, até mesmo como forma de assegurar a observância do princípio da menor onerosidade, bem como manter incólume a verdadeira intenção do legislador, entendo que a recusa do bem nomeado à penhora é legítima, desde que

seja de forma justificada, tais como a comprovação da inexistência de interesse comercial no bem constritado, a caracterização da dificuldade de sua alienação ou, ainda, a inexecutabilidade do título que lhe assegura créditos. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não discrepa deste entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

(...)

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar a substituição dos bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil.

Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido. (grifo nosso).

(STJ, 1ª Turma, AGA 648051/SP, j. 21/06/2005, DJU 08/08/2005, Rel. Ministro José Delgado)."

No presente caso, entendo que a recusa mostra-se bem justificada, eis que um dos bens ofertados, consistente em R\$ 175.777,65 (cento e setenta e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), decorrente de crédito tributário reconhecido por sentença judicial transitada em julgado, malgrado, realmente, tenha o condão de constituir o direito em favor da executada, por outro lado, não é apto a tornar líquido o título, até mesmo porque os valores mencionados no Demonstrativo de Recolhimentos Efetuados Indevidamente (fls. 45/46), desacompanhados da manifestação do exequente e até mesmo do controle judicial, não estão a demonstrar a executabilidade do título judicial, razão pela qual, ao menos à primeira vista, não resta configurada a plausibilidade do direito alegado.

De acordo com o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execuções Fiscais, segundo o qual, não "são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Dispõe o inciso III, artigo 9º da Lei nº 6.830/80 que em garantia da execução poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico.

Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

Nesse sentido, colaciono o referido julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA.

1. A agravante alega que não houve apreciação do princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC), que a controvérsia gravita em torno da reapreciação de provas, atraindo a aplicação da Súmula 07/STJ, e que seria flexível a ordem de preferência na penhora, diante da possibilidade de nomeação de créditos de precatório.

2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min.

Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.

3. O indeferimento da penhora ocorreu em momento posterior à vigência dessa lei, devendo ser reapreciado o pedido, afastada a necessidade de prova da pesquisa por outros bens, observando o disposto na Resolução nº 61 do CNJ, que faculta a pessoa natural ou jurídica solicitar o cadastramento de conta única apta a acolher bloqueios realizados por meio do BACENJUD.

4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no art.

620 do CPC, vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução.

5. Ademais, em última análise, caberá ao juízo da execução o conhecimento de hipóteses concretas, em que a execução se verifique extremada e altamente danosa, a ponto de sonegar do devedor o mínimo existencial para sua sobrevivência, como a paralisação da atividade empresarial, no caso particular da pessoa jurídica.

6. Contudo, tal exame não prejudica a constatação de que o ordenamento jurídico, após a edição da Lei nº 11.382/06/2006, admite a constrição prioritária dos créditos em dinheiro depositados em conta corrente, via sistema BACENJUD, sem a necessidade de prévio exaurimento de vias alternativas de garantia da execução.

7. Tal conclusão em nada esbarra no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), já que caberá ao juízo a quo reapreciar o pedido de penhora on line e eventualmente indeferi-la ou atenuá-la, tendo em vista motivos outros, que não sejam a ausência de esgotamento de outras diligências constritivas.

8. Os créditos oriundos de precatório são penhoráveis, porém, não se equiparam a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, podendo a Fazenda Pública recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15, da LEF, conforme assentado no Recurso Especial n.º 1.090.898-SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1182130/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

Merece registro, ainda, que, com a recusa da exequente, o artigo 620, do Código de Processo Civil, não foi malferido, posto que a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. O princípio da menor onerosidade não significa olvidar os fins a que se destina o processo de execução, que é a satisfação do crédito tributário.

São essas razões que demonstram a impossibilidade de subsistir a penhora sobre os bens ofertados pela empresa executada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051347-53.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO FERREIRA MOVEIS -ME massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.06383-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, nos autos da execução fiscal movida em face da r. decisão que indeferiu o pedido de penhora no rosto daqueles autos.

Aduz, em breve síntese, ser direito da exequente ter inscrita a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, nos termos do que preceitua a Súmula nº 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Requer que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Houve deferimento do efeito suspensivo pleiteado às fls. 28 para que fosse efetuada a inscrição da penhora no rosto dos autos da ação falimentar, até ulterior decisão desta E. Quinta Turma.

É o relatório. Decido.

Determino o prosseguimento do feito independentemente de intimação, em virtude da não angularização da relação processual no juízo de origem

Como razão de decidir o mérito deste agravo de instrumento diante da ausência de qualquer argumento que possa modificar o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação pela Desembargadora Federal Suzana Camargo da decisão de fls. 28, peço vênias para transcrevê-la, adotando os mesmos fundamentos expostos:

"Com efeito, a comunicação para reserva de bens, não tem os mesmos efeitos da penhora. Ora, não basta a mera reserva, é necessária a constrição diante da impossibilidade de se proceder de forma direta à penhora de bens da agravada, e, ademais, é sabido que o crédito fazendário não está sujeito ao juízo falimentar.

Assim, tendo em vista que a execução fiscal, anteriormente ajuizada, encontrou os bens da agravada arrecadados devido ao processo falimentar, é correta a interpretação quanto à possibilidade de penhora no rosto dos autos."

Frise-se, ainda, que é direito da Fazenda Nacional exercer seu direito de preferência nos autos da falência, sendo a expedição de penhora no rosto dos autos do processo falimentar medida eficaz para tanto. A penhora no rosto dos autos é medida de natureza expropriatória judicial e, como tal, deve ser determinada pelo Juiz, como foi feito no caso concreto, bastando para garantir a execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

" PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PREFERÊNCIA.

1. Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN).

2. Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 / tfr), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN).

3. Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constricto fica fora da rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 / tfr .

4. Recurso especial parcialmente provido pela letra "c"."

(REsp 297509/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.03.2002, DJ 22.04.2002 p. 192 - os destaques não são originais).

Daí a regularidade da penhora no rosto dos autos do processo falimentar , pois os bens da massa falida respondem pelo crédito fiscal, conforme artigos 4º, IV c.c. 30 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 186, DO CTN, 29, DA LEI Nº 6.830/80, E 34, DA LEI Nº 6.024/74. SÚMULA Nº 44/TFR. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que: - "Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN). Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a **penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN). Se, por ocasião da quebra, já existe **penhora** em favor da Fazenda, o bem constricto fica fora da rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial." (REsp nº 445059/RS, 2ª Turma, DJ de 18/11/2002, Relª Min. ELIANA CALMON) - "Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a **penhora** para a garantia do juízo far-se-á no **rosto dos autos**. Súmula 44/TFR." (REsp nº 253146/RS, 1ª Turma, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Tendo sido a ação de execução fiscal ajuizada e a **penhora** efetuada antes da decretação da falência da empresa-executada, não há que se falar em transmissão do produto da alienação do bem penhorado à massa falida, devendo tal montante ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. A decretação da falência da empresa-executada não suspende o processo executivo fiscal, o qual prosseguirá normalmente. Os eventuais credores preferenciais (em relação ao crédito tributário cobrado judicialmente pela via executiva fiscal) poderão habilitar seus créditos no processo de execução fiscal, enquanto o débito cobrado judicialmente pela via executiva não estiver satisfeito. O eventual saldo proveniente do processo de execução fiscal deverá ser transmitido de ofício pelo juiz a massa falida. O reforço da **penhora** far-se-á no **rosto dos autos** do processo **falimentar**, citando-se o síndico." (REsp nº 109705/RS, 2ª Turma, DJ de 20/10/1997, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL) - "Em executivo fiscal contra massa falida, a **penhora** far-se-á no **rosto dos autos** do processo de quebra." (REsp nº 2956/PR, 2ª Turma, DJ de 06/08/1990, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) 3. Acaso já existente o executivo fiscal em curso e com bem penhorado, quando ocorrida a decretação da quebra, tal bem não mais sofrerá a influência da falência, permanecendo a garantir a execução, id est, ficará fora daqueles arrecadados pela massa. 4. Recurso provido. (REsp 502336, Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJU 02/06/2003)**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão **monocrática**, a **negar seguimento** a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, **dar provimento** a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, 1o. - A do Código de Processo Civil para que seja efetuada a inscrição da penhora no rosto dos autos da ação falimentar.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043745-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.018588-7 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c artigo 33, VI, do Regimento Interno desta C. Corte, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**, manifestada às fls. 135 e via de consequência, julgo prejudicado o agravo legal da União Federal acostado às fls. 136-143.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038163-30.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.038163-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOSE ADRIANO RUBIO espolio e outros
: JOSE DE SA ALVES
: ARMANDO HIROSHI YAMADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.006168-3 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de constituição de servidão administrativa, excluiu a União da relação processual e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A liminar foi indeferida às fls. 61/62.

Contraminuta do agravo às fls. 68/73.

Intimada para se manifestar, a agravante informou que desiste do recurso (fls. 79/80).

Nessas condições, considerando ser desnecessária a anuência dos recorridos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041879-94.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.041879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : AIDA MORALES GOUVEA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 02.00.00129-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido, **intime-se** a agravante a manifestar, **justificadamente**, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias, ciente de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063638-85.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : LOSSEGE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.019765-9 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da MM. Juíza Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de constituição de servidão administrativa, excluiu a União Federal da relação processual e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A liminar foi indeferida às fls. 55.

Contramínuta do agravo às fls. 61/67.

Intimada para se manifestar, a agravante informou que desiste do recurso (fls. 74/75).

Nessas condições, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.
São Paulo, 22 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036086-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA SANTOS e outro
: ANA ILDE DE SOUSA VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021535-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de v. acórdão que restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. DECRETO-LEI 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, porquanto nos casos de inadimplemento, a suspensão de seus efeitos está condicionada ao cumprimento da prestação convencionada, não havendo que se falar em ilegalidade da execução extrajudicial quanto à norma que a disciplina. (STF - RE 223075/DF - V.U. - REL. MIN. ILMAR GALVÃO - J. 23/06/1998 - DJ EM 06/11/98 - PÁG. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª TURMA, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª TURMA, REL. MIN. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 25/03/1996, PG. 08559).*

2. *Agravo inominado desprovido.*

A parte autora oferta embargos de declaração alegando omissão quanto ao pronunciamento acerca da violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contradição perpetrada pela execução extrajudicial.

Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que houve sentenciamento do feito, **julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, por considerar que a demanda cautelar não subsiste ante a improcedência do processo principal.

Destarte, restaram prejudicados os embargos de declaração por perda de seu objeto, assim como o agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021155-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021155-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : CINTHIA DOS REIS PARANHOS
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.006619-9 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de sustação dos efeitos de execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 60.

A CEF apresentou contraminuta às fls. 63/70.

Cumpra decidir.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041227-53.1997.4.03.0000/SP
97.03.041227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : RENE DELLAGNEZZE e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00002-3 1 Vr PIQUETE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de remessa dos autos de execução fiscal, promovida pelo INSS em face da agravante, ao Juízo Federal de São José dos Campos.

Por considerar o recurso manifestamente improcedente, em decisão monocrática, a eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce negou-lhe seguimento (fls. 33/34).

Inconformada, a parte interpôs agravo regimental (fls. 38/44).

Por falta de previsão legal, bem como por se tratar de tese contrária a preceito constitucional, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 50).

Face ao longo tempo decorrido, a agravante foi intimada para manifestar justificado interesse no prosseguimento do agravo (fls. 56), todavia quedou-se inerte (fls. 52).

Assim, dado o desinteresse do agravante no prosseguimento do recurso e, ainda, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais a parte recorrente pode desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do agravo interposto.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036461-10.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTICA DO TRABALHO
ANAJUSTRA
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006443-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 62/64: Considerando o desinteresse da agravante no prosseguimento do recurso e, ainda, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais a parte recorrente pode desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007386-71.1995.4.03.6100/SP
98.03.038190-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : JEFFERSON B DE CARVALHO JUNIOR
AGRAVADO : LEONIDIO DE SOUZA PINTO e outro
: JANDIRA BENTO PINTO
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.07386-2 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 129/131: Considerando o desinteresse dos agravantes no prosseguimento do recurso e, ainda, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais a parte recorrente pode desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026463-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAURO ROBERTO BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
: MARINA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093557220054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providenciem os agravantes a juntada de cópia das folhas 539/540 (informações solicitadas pelo perito) dos autos principais, mencionadas no despacho de fls. 551 (133 do agravo). Prazo de 05 (cinco) dias.
Intemem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035820-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADEALDO DOS SANTOS COSTA e outro
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : IRIAN FLORENTINO FREITAS COSTA

ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028017020094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. É posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

2. Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

3. Proceda-se na forma do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, solicitando informações ao juízo *a quo*.

4. Após, intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043062-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043062-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADO : MARILDA MACIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.002386-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal CEF e pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Cível de Guarulhos/SP, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a agravante se abstenha de praticar os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei n. 70/66 e para determiná-la a receber os pagamentos no montante incontroverso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o pagamento do valor incontroverso na forma da decisão agravada viola os artigos 49 e 50 da Lei n. 10.931/2004. Alega, ainda, a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 e a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Cumpra-se decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a autorizar o deferimento do pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: :08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .
2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.
3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.
4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.
6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser

escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037504-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037504-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : OSVALDO CORREA e outros
: JOSECI NOVAES CORREA
: LUIS CARLOS CORREA
: DAISY NUNES
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002768-2 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Correa e Outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de realização de prova pericial pela ocorrência de preclusão, tendo em vista o não atendimento pela parte autora de decisão judicial requisitando a juntada de planilha contendo os índices de reajustamento aplicados aos salários do autor ou em substituição, cópia de seus contracheques.

Alega a parte recorrente, em síntese, que informou ao juízo que não haveria necessidade de juntada de referidos documentos, já que não se insurge contra os índices adotados pela CEF no reajuste das prestações, mas sim quanto aos índices na correção do saldo devedor, que conforme sustenta devem ser os idênticos aos empregados na atualização dos encargos mensais, quanto à possibilidade de existência de anatocismo e em relação ao método de amortização do saldo devedor.

O pedido suspensivo foi deferido às fls. 250/251.

A CEF apresentou contraminuta às fls. 256/258.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifico que em 25 de novembro de 2010 foi proferida sentença de parcial procedência nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036405-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : ODAIR CANDIDO FARIAS e outro
: AMALIA APARECIDA BATISTA FARIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101360620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de sustação dos efeitos de execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Cumprido decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025524-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025524-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : RENATA MARIA DE MORAIS MUNHOZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135303620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Maria de Moraes Munhoz em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à autorização judicial para depósito judicial das prestações vincendas nos valores que a parte entende devidos; à suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH; além da proibição de inclusão de seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito.

A parte agravante sustenta, em síntese, desequilíbrio contratual, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 e a abusividade nas cobranças por parte da CEF, o que a impede de efetuar pagamentos das prestações da forma contratada. Alega, ainda, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Cumprido decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).
2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.
3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.
4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.
5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.
6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.
7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo,

de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO

IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011141-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDO PEIXOTO
AGRAVADO : IND/ DE ARAMES SUPER LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : EUCLYDES SAERA DIAS FERNANDES e outro
: ANTONIO DONIZETE BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00049548820014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 409/422: Orlando Peixoto e Ind. de Arames Super Ltda. requerem, em substituição regimental à Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em férias, seja revogada "a antecipação de tutela, e desbloqueio já efetuado nas contas do agravante Orlando Peixoto com urgência e de forma definitiva, e que conheçam o andamento do feito e das ações da Douta Magistrada 'a quo' que tornaram o Agravo de Instrumento prejudicado" (cfr. fl. 421).

Os requerentes alegam que o objeto do presente agravo de instrumento não existe mais, pois constatados os bens penhorados com o depositário Orlando Peixoto.

Decido.

Verifica-se dos autos que a Eminente Relatora, inicialmente, deu provimento ao recurso para determinar o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do depositário Orlando Peixoto mediante a utilização do sistema Bacenjud, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, tendo em vista a decisão recorrida não estar em conformidade com a jurisprudência deste TRF da 3ª Região (fls. 296/297).

Interposto agravo legal por Orlando Peixoto (fls. 298/309), em 12.08.10 a Eminente Relatora manteve a decisão agravada, consignando que a infidelidade do depositário foi constatada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 282/282v. e que eventual demonstração em contrário deve ser realizada no MM. Juízo *a quo*, o que acarretará no levantamento dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud:

A infidelidade do depositário foi constatada pelo Sr. Oficial de Justiça, conforme certificado às fls. 282/282vº, de modo que, se pretende demonstrar o contrário, deve fazer tal prova perante o Juízo "a quo", o que resultará, se a diligência for positiva, no levantamento do valores bloqueados pelo sistema BACENJUD. (fl. 327)

Em 13.01.11, a Eminente Relatora chamou o feito à ordem e, ao reconsiderar a decisão de fls. 296/297 na parte que dava provimento ao recurso, deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do depositário Orlando Peixoto mediante a utilização do sistema Bacenjud, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda (fl. 333/333v.).

Convém destacar que com a petição de fls. 409/422, os requerentes apresentaram cópia de despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo* nos autos originários em 03.12.10, segundo o qual teria sido determinado o levantamento da penhora após o Sr. Oficial de Justiça proceder à reavaliação dos bens penhorados (fl. 460).

Assim, aguarde-se o retorno da Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce para as providências que sua Excelência, na qualidade de Relatora natural do presente recurso, entender cabíveis.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044300-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RICARDO FLORENCE DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: ABILIO DOS SANTOS DINIZ
: HUGO ANTONIO JORDAO BETHLEM
: AYMAR GIGLIO JUNIOR
: CAIO RACY MATTAR
: GEORGE WASHINGTON MAURO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.039333-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **pedido de reconsideração**/agravo legal interposto pelo agravado **RICARDO FLORENCE DOS SANTOS** em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento que pretendia a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que, diante da garantia integral do débito foram opostos embargos à execução fiscal pela empresa executada, não se faz necessária a permanência do peticionário como co-responsável, tendo em vista o disposto no inciso III, artigo 9o. da Lei nº 6.830/80.

É a síntese do relatório. DECIDO.

Assiste razão ao agravado.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. É certo que a responsabilidade tributária não é, no dizer de Hugo de Brito Machado, "*de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional*." Com efeito, o artigo 146 da Constituição Federal dispõe sobre a necessidade de Lei Complementar para se estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

No entanto, a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, que dispõe que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), não pode ser feita isoladamente. Deve ser conjugada aos preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, pois este tem força de lei complementar.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido. (RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Verifica-se, no presente caso, que os autos de execução fiscal foram ajuizados para cobrança de débito inscrito na Dívida Ativa sob os nºs **35.672.234-1, 35.672.235-0, 35.764.754-8, 35.764.999-0 e 35.765.001-8**, no montante de **R\$ 5.834.635,77** (cinco milhões oitocentos e trinta e quatro mil seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos) relativamente ao **período de 01/2003 a 06/2003** em face da executada - **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e dos co-responsáveis constante da certidão da dívida ativa.

A documentação constante de fl. 138 (execução fiscal) dá conta de que a exequente concordou com a substituição das cartas de fiança pelos bens móveis apresentados pela executada - imóvel com matrícula nº 104.766 no 16o. CRI, que foi avaliado em R\$ 16.628.141,00 (dezesesseis milhões seiscentos e vinte e oito mil cento e quarenta e um reais), bem como penhora complementar abrangendo os imóveis sob matrículas 104.767 e 104.768.

Assim, apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo referido sócio, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução em face do sócio.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **reconsidero a r. decisão** de fls. 327/328 e, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a exclusão do sócio no pólo passivo da demanda.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052330-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COSMO GRAFICA DE VOTUPORANGA LTDA e outros
: LAERCIO FERREIRA DA SILVA
INTERESSADO : JOSE JULIO PASQUIM
INTERESSADO : MARCEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO VILAS BOAS NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00042-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, tornou sem efeito a arrematação, autorizando o levantamento do valor depositado pelo arrematante, bem como a remição parcelada do bem arrematado.

A agravante aduz, em breve síntese, que o artigo 98 da Lei n.º 8.212/91, ao permitir o pagamento parcelado, dispõe apenas acerca da arrematação, de modo que, por outro lado, nada assevera sobre a possibilidade de pagamento parcelado da remição, afigurando-se ilegal o deferimento de remição de bens nestas condições.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 100/101.

Há certificação às fls. 106 de decurso de prazo para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Após análise detida dos autos, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, pois em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Desse modo, como não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste relator, peço vênha para transcrever os fundamentos da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida, na época, pelo Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo de instrumento:

"O pleito não merece guarida.

A remição dos bens nada mais é do que o resgate da coisa objeto de execução, por meio de sua compra, após venda em leilão ou praça, pelo preço pelo qual o bem foi arrematado ou adjudicado, desde que antes da assinatura da respectiva carta de alienação.

A Lei de Execuções Fiscais, bem como a Lei de Custeio da Previdência Social não cuidam do instituto da remição, de modo que cumpre aplicar, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

A lei adjetiva, todavia, não esmiúça o instituto, a fim de cuidar especificamente sobre a remição parcelada, o que faz concluir, à primeira vista, pela sua inexistência no ordenamento jurídico pátrio, notadamente nas execuções em favor do Fisco.

Contudo, no presente caso, este não é o melhor caminho a ser trilhado. A uma porque desautorizar a remição em parcelas, considerando que o bem objeto do resgate foi arrematado com o pagamento parcelado do preço, como se vê da petição acostada às fls. 79/80, seria o mesmo que malferir o princípio constitucional da isonomia.

É que o artigo 98, §1º da Lei n.º 8.212/91 permite o pagamento parcelado do preço da arrematação, de sorte que não autorizar o adimplemento parcelado da remição seria o mesmo que tratar, injustificadamente, o remitente de forma desigual.

A duas porque o parcelamento proposto não implicará em prejuízo ao interesse público primário, a que está adstrita a execução fiscal, ao passo que a quantidade de parcelas é inferior em relação à proposição do arrematante, bem como o seu montante mensal apresenta-se superior em R\$ 50,00 (cinquenta reais) ao ofertado na arrematação.

A três porque não há que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica, já que o arrematante, quando se propõe a participar da hasta pública, tem o completo conhecimento de que o bem praxeado está sujeito ao resgate.

Até mesmo porque o próprio Código de Processo Civil, ao cuidar do instituto da remição da execução e dos bens, excepciona a regra de que com o depósito do dinheiro, em sede de arrematação, tem o condão de sub-rogar o arrematante no direito real sobre a coisa.

Assim, não há óbice à ampliação do sentido e do alcance do artigo 787 do Código de Processo, de modo que agiu com acerto o ilustre Juízo a quo, ao permitir a remição com pagamento parcelado, como forma de resgate da coisa penhorada."

Importante frisar que o deferimento da remição parcelada do bem arrematado foi formalizado pelo Agravado, na condição de descendente do co-Executado Marcos Antonio Ferreira da Silva, ainda na vigência dos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil, atualmente revogados pela Lei 11.382/06, que admitia tal possibilidade. Registre-se que foi deferido o direito de remição do bem arrematado nas mesmas condições da arrematação, ou seja, parceladamente, e foram verificadas as demais condições previstas nos artigos 787 e seguintes do Código de Processo Civil, revogadas pela Lei 11.382/06.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO. PARCELAMENTO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO ARREMATANTE. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a extensão ao remitente do benefício do parcelamento deferido ao arrematante.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 793113/PR - Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - DJU 27/08/2009.)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão **monocrática**, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001380-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001380-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VICENTE FURLANETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO DE LIMA CESAR e outro
AGRAVADO : VERMAR TERRA FURLANETTO e outros
: VICENTE FURLANETTO
: DELSON MOTTA MONTEIRO
: BENITO MARTINS NETTO
: ANTONIO MARTIM
: VENICIO TERRA FURLANETTO
: VERDI TERRA FURLANETTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021737220004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos de inventário e partilha.

Sustenta que a legislação tributária, ao vedar a alienação de bens inventariados sem a prova de quitação de todos os tributos, admite a penhora no rosto dos autos de inventário.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

Nos termos do artigo 187, *caput*, do Código Tribunal Nacional, a cobrança do crédito tributário não está sujeita a inventário ou arrolamento. A execução fiscal prossegue normalmente e as constringões cabíveis no curso do procedimento podem recair sobre qualquer bem do espólio.

Entretanto, não se justifica a incidência de penhora no rosto dos autos de inventário para garantia de dívida do falecido (artigo 674 do Código de Processo Civil), pois não se trata de ação cujo resultado configure novo direito ou coisa suscetível de ser expropriada em execução fiscal - todo o patrimônio do falecido já está representado pela figura do espólio e será inventariado. A constringão somente caberia, se a execução fosse proposta contra os sucessores, aos quais se atribuirão bens integrantes de quotas hereditárias (**Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Humberto Theodoro Júnior, Editora Leud, 25ª edição, 2008, página 289**).

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ESPÓLIO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO DE CUJUS. PENHORA DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, PROVIDO.

1. O acórdão guerreado não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração; em verdade, o aresto não padece de omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que o Tribunal a quo se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida.

2. Cabível seria a penhora no rosto dos autos do inventário, tomando-se em conta a espécie que ora se descortina, se ao menos um dos herdeiros estivesse na posição de executado, pois, nesse caso, eventual direito seu, reconhecido na futura partilha de bens, poderia ser atingido pela constringão; contudo, não é essa a circunstância da presente demanda, visto que a dívida é originária de obrigação do próprio de cujus.

3. Recurso parcialmente conhecido e, no ponto, provido.

(STJ, RESP 293609. Relator Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 26/11/2007).

Nem por isso os interesses do Fisco, no procedimento de inventário e partilha, estarão desprotegidos.

A legislação tributária, para assegurar o pagamento do crédito tributário, proíbe a prolação de sentença de julgamento de partilha ou adjudicação, enquanto não houver a prova de quitação de tributos federais, estaduais, distritais e municipais (artigo 31 da Lei nº 6.830/1980 e artigo 192 do Código Tributário Nacional). Caso não sejam exigidas ou apresentadas certidões negativas de débitos, o inventariante terá responsabilidade tributária por infração e os herdeiros ou legatários, por sucessão.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006847-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JOSEANE MONTEIRO DOS SANTOS LODI
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060444020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, concedeu parcialmente a tutela antecipada, para determinar que a ré se abstenha de transferir o imóvel a terceiro, caso isso ainda não tenha ocorrido.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida o caso vertente de determinação para que a agravante se abstenha de transferir o imóvel objeto do contrato em discussão a terceiro. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043089-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043089-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADO : HENRIQUE SENO JUNIOR
ADVOGADO : SIMONE CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008196-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal se remanesce o interesse no recurso do agravo de instrumento, tendo em vista a prolação da r. sentença monocrática nos autos principais nº 2009.61.06.008196-3.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005647-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METROPOL CONSTRUTORA LTDA e outros
: SILVIO JOSE FERRAZ CHAGAS
: MARY DALVA LEME FIORENTINI
: JOAO ROBERTO ROSSINI
: LUIS OTAVIO DE PAULA
: PAULO ANTONIO FUGAGNOLI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00163-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, julgou a exceção de pré-executividade parcialmente procedente para reconhecer a ocorrência de decadência em relação à competência de 1994.

Na r. decisão combatida conheceu-se dos embargos e lhes foi dado provimento em caráter infringente, posto que a retirada do excipiente se deu em 1995 (março) e, portanto, é devedor solidário em relação à competência de 13/1994, 01 a 03/1995. Porém, "*com relação à competência de 1994 há evidente decadência diante do decurso de cinco anos da ocorrência do fato imponible até o lançamento em 03/00.*" (fls. 164).

Irresignada a **UNIÃO** oferta o presente agravo de instrumento sustentando que em 03/2000, data equivocadamente apontada pela decisão recorrida como aquela em que teria se efetivado o lançamento, é na verdade a data em que distribuída a ação executiva.

Assevera que ajuizamento da execução fiscal pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário, o não pagamento do tributo definitivamente constituído e sua inscrição em Dívida Ativa com posterior extração da Certidão de Inscrição, título indispensável para o ajuizamento da execução, conforme interpretação que se extrai da leitura dos artigos 142, 201, 202 e 204 do CTN c/c artigo 585, inciso VII do CPC e artigo 2o. e 3o. da LEF.

Pugna, outrossim, pela concessão do efeito suspensivo para afastar a decisão ora combatida que reconhece a ocorrência de decadência em relação à competência de 1994.

É o relatório. Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No tocante à decadência, sinalizo, por primeiro, que não cabe se aplicar ao caso dos autos os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Entendo, no entanto, pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Ademais, é de sinalizar que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, dando fim à controvérsia.

Eis o seu teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Nesse tomo, entendo pela aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Desta feita, afasto o exame conjugado do artigo 150, §4º com o artigo 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

Assim, consoante se infere dos autos os débitos referem-se às contribuições compreendidas na competência de 13/1994, tendo sido lançado em 27/11/1997. Denota-se, desta feita, que não foi lançado após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período de **13/1994**, tais obrigações não se encontram fulminadas pela decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *as contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN.*

São precedentes: RESP n.º 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 9365/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001591-44.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.001591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON e outro
APELANTE : ROBERTO PEDRANI reu preso
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
CO-REU : CARLOS RAISH UTRIA
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO
: PRISCILA DE SOUZA PINTO

: RAQUEL DE SOUZA PINTO
: GASMIR FREITAS DE JESUS
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS

No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa para apresentar as razões de apelação relativamente aos apelantes Nestor Alonso Castaneda Arevalo e Roberto Pedrani, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, **sob pena de aplicação de multa de dez a cem salários mínimos**, nos termos do previsto no artigo 265 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008.

Na omissão, intímem-se os réus para constituírem novos defensores, no prazo de dez dias, sob pena de lhes serem nomeados defensores dativos.

Decorrido o prazo, fica desde logo nomeada a Defensoria Pública da União para proceder à defesa dos apelantes, abrindo-se-lhe vista para as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 9314/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-36.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.000598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
No. ORIG. : 00005983619984036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 387/412 - WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO pleiteia, na pendência da apelação interposta neste mandado de segurança, a **antecipação de efeitos da tutela recursal**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de nomeação e posse no cargo de Analista do Banco Central do Brasil, bem como o cancelamento de sua exoneração, efetivada em 23.02.2011, retornando à condição de Coordenador, sigla FDO-1.

A segurança foi impetrada em 09.01.1998, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Sr. CHEFE DA DELEGACIA REGIONAL - DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN) e Sr. DIRETOR CHEFE DO CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (CESPE/UNB), objetivando assegurar a nomeação e posse, do Impetrante, no cargo de Analista do Banco Central do Brasil - Área Contábil/Financeira, na cidade de São Paulo, em razão de aprovação em concurso público, nos termos do Edital 1/97 BACEN, de 17.06.97.

Aduz ter sido classificado em 212º lugar, na 1ª fase do aludido concurso, sendo-lhe garantida, mediante liminar concedida pelo Juízo da 10ª Vara Federal/SP, no mandado de segurança n. 97.055599-2 (2008.03.99.043127-4, neste Tribunal), a participação na 2ª fase do certame, de caráter eliminatório, consistente em "Programa de Capacitação".

Alega que, apesar da aprovação na 2ª fase do concurso (Edital 11/97), bem assim da existência de vagas, não foi nomeado e empossado no referido cargo, por estar na condição de "sub judice", aduzindo, outrossim, ter sido deflagrado novo concurso público para o referido cargo, no prazo de validade do certame em comento.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/53, complementados com os de fls. 67/70.

Após consulta de prevenção/dependência do feito em relação mandado de segurança n. 97.0055599-2, em tramitação perante à 10ª Vara Cível Federal/SP, o feito foi distribuído livremente à 21ª Vara Cível Federal/SP (fl. 54).

A liminar restou concedida em 03.02.1998 (fls. 72/73), decisão desafiada pelo Agravo de Instrumento n. 98.03.013344-6, interposto pela Fundação Universidade de Brasília (fls. 133/145), recurso ao qual foi negado seguimento.

As informações foram prestadas (fls. 127/131 e 152/173), manifestando-se o Ministério público Federal pelo encaminhamento dos autos à 10ª Vara Cível Federal/SP (fls. 147/149).
Suscitado conflito de competência, registrado sob o n. 2001.03.00.027442-4 (fls. 200/201), decidiu-se, em 23.08.2010, pela ausência de conexão deste mandado de segurança com o de n. 97.0055599-2, fixando-se a competência da 21ª Vara Cível Federal/SP, para o processamento e julgamento da ação mandamental (fls. 267/271).
Em 24.11.2010, o MM. Juízo "a quo", considerando a prolação de sentença pelo Juízo da 10ª Vara Cível Federal/SP, denegando a segurança no mandado de segurança n. 97.0055599-2, relativo à participação do Impetrante na 2ª fase do concurso, denegou segurança pleiteada nesta ação mandamental (fls. 298/230).
Inconformado, o Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando seu recebimento no efeito suspensivo, reformando-se integralmente a sentença, para conceder a segurança.
A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 366), redundando na interposição do Agravo n. 2010.03.00.038394-9 (fls. 369/379), pendente de julgamento.
Sem contrarrazões (fl. 381), subiram os autos a esta Corte, requerendo, o Apelante, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, antes mesmo da manifestação do Ministério Público Federal, em razão da publicação, em 03.02.2011, da sua exoneração do Cargo de Analista do Banco Central do Brasil, destacando, a reforma da sentença e a concessão da segurança no MS n. 97.0055599-2, e o caráter alimentar dos respectivos proventos (fls. 387/412).
Instado a manifestar-se (fl. 414), o Banco Central do Brasil sustentou a ausência dos requisitos à antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 419/423).

Feito breve relato, decidido.

Verifico, na espécie, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência requerida.
Com efeito, a sentença impugnada fundamenta-se na repercussão do decidido no mandado de segurança n. 97.00.55599-2, entendendo, o magistrado sentenciante, que "*não tendo sido legitimada a aprovação do impetrante nas duas etapas do mencionado concurso, não há que falar em direito à nomeação ou questionamentos quanto à publicação do novo edital, tal qual nestes autos postulado*" (fl. 300).

Ocorre que, no mandado de segurança n. 97.00.55599-2 (n. 2008.03.99.043127-4, neste Tribunal), a Quarta Turma desta Corte, em Sessão realizada em 24.02.2011, deu provimento à apelação do Impetrante, reconhecimento seu direito de participar da segunda fase do certame, consoante acórdão juntado às fls. 397/400, por cópia, assim ementado: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ANALISTA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREVISÃO EDITALÍCIA DE DUAS PROVAS, DE CARÁTER ELIMINATÓRIO - APROVAÇÃO NA PRIMEIRA PROVA - DIREITO DE PARTICIPAR DA SEGUNDA ETAPA: CURSO DE CAPACITAÇÃO.**

1 - No caso concreto, o impetrante, por ter sido aprovado na primeira prova, está qualificado a participar da etapa seguinte, consubstanciada no curso de capacitação, previsto no edital.

2 - Apelação provida."

(TRF3R, AMS 2008.03.99.043127-4/SP, Quarta Turma, Relator Des. Federal Fábio Prieto, j. 24.02.2011, v. u., DJe 03.03.2011).

Assim, considerando a alteração da situação que fundamentou a sentença impugnada, exsurge, de forma eloqüente, a possibilidade de alteração do provimento de primeiro grau, quando do julgamento da apelação interposta neste "mandamus".

Ademais, também endossa a verossimilhança do alegado direito à referida nomeação, tendo em vista o candidato ter sido considerado aprovado, nas duas fases do concurso e dentro do número de vagas oferecidas no respectivo edital, bem como da abertura de novo concurso, com 75 (vagas), para o referido cargo, pelo Edital nº 1, de 26 de janeiro de 1998 (fl. 66), publicado antes de escoado o prazo de 45 dias de validade do concurso anterior, cujo resultado final foi publicado em 30 de dezembro de 1997 (fls.44/46).

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na hipótese de concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital possui direito adquirido à nomeação no cargo público disputado (v.g. AgRg no RMS 30.851/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010).

De outra parte, afigura-se patente a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação ao Impetrado e à sua família, dado o caráter alimentar dos respectivos proventos, bem assim à Administração Pública, em face do interesse na continuidade da prestação do serviço público, porquanto, em razão da sentença impugnada, o Impetrante foi exonerado do cargo (fls. 407/408), no qual, amparado por decisão judicial, desempenhou as respectivas atribuições, inclusive em nível de coordenação, desde de 19.02.98, portanto, há mais de uma década.

Assim, ante as peculiaridades do caso concreto, entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência vindicada, quanto à manutenção do Impetrante no cargo de Analista do Banco Central do Brasil, na classe e padrão em que se encontrava, afastando-se os efeitos da sentença prolatada, até o julgamento da apelação interposta. A toda evidência, contudo, esta decisão não alcança o pleiteado retorno à função comissionada de Coordenador, sigla FDO-1, matéria afeta à discricionariedade administrativa e alheia ao objeto deste mandado de segurança.

Destaco a possibilidade de reversibilidade da situação na hipótese do improvimento do recurso em apelo.

Isto posto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**, tão somente para que o Impetrante, WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO, seja reconduzido ao cargo de Analista do Banco Central do Brasil, Classe Especial, Padrão II, até ulterior decisão.

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia do pedido de fls. 387/414 e desta decisão para os autos do agravo de Instrumento n. 2010.03.00.038394-9, de minha Relatoria.

Na seqüência, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para oferta de parecer.

Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-96.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ISABEL DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de reparação de danos, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de auferir indenização por roubo de jóias dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos como o presente: 1ª Turma, AC

199961050075338, Rel. Juiz Fed. Convocado Silvio Gemaque, DJF3 CJ1 DATA:12/07/2010 PÁGINA: 185; 2ª Turma,

AC 200061050025017, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 201; 5ª

Turma, AI 200303000095400, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 581; 1ª

Turma, AC 199961050090443, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 270.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042495-50.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : STAN COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 257/259: O advogado renunciante não comprova haver tentado cientificar o mandante em observância à exigência contida no artigo 45, do Código de Processo Civil, visto não ter sido juntada aos presentes autos a correspondência supostamente enviada ao endereço da empresa.

Mantida, assim, a representação processual dos patronos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005009-19.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005009-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : POLLYANA KARLA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de revalidação do diploma da impetrante, obtido em universidade estrangeira, observando as normas da Resolução CNE/CES nº 1/2002.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que a autoridade coatora receba e processe o pedido de revalidação de diploma, obedecendo às etapas da Resolução CNE/CES nº 01/2001. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

As universidades públicas se encontram autorizadas a promover a revalidação de diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, conforme atesta o § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

Contudo, no caso em apreço, cumpre observar que a apelante, por sua livre e espontânea vontade, pretendeu revalidar o seu diploma de Medicina na Universidade apelada e, ao elegê-la, aceitou as normas desta instituição de ensino superior atinentes ao processo seletivo para os portadores de diploma estrangeiro, assim como suas provas e critérios de avaliação próprios.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PRAZO REGULAMENTAR INTERNO - PROVA PREAMBULAR - ADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

2. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades a elaboração e reforma de seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

3. A agravada, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravante. Ao eleger a UFMS, aceitou a agravada as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

4. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela ora recorrente.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. para acórdão Juiz Conv. Miguel Di Pierro, AG 2007.03.00.061234-4, DJF3 9.6.2008) [grifei] ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONDICIONAMENTO DE EDITAL PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTONOMIA E DISCRICIONARIEDADE. PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL (ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96, RESOLUÇÃO CNE/CES nº 01/2002 E ART. 107 DA CF)

1. Ao condicionar a revalidação do diploma à edição de novo edital o ato da autoridade impetrada não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, tampouco evidencia qualquer restrição ao livre exercício profissional, pois age de forma impessoal e dentro da discricionariedade prevista na legislação pertinente e na Resolução nº 1, de 28/01/2002, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

2. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2007.60.00.001148-9, DJF3 27.5.2008) [grifei]

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1o-A, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : XV DE NOVEMBRO ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JUBERCIO BASSOTTO e outro
APELANTE : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
APELANTE : COLORADO SAO JOSE DOS CAMPOS COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS
: E ACESSORIOS PARA BINGOS LTDA -EPP
: MMM COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ERICK D ELBOUX STANGIER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
PARTE RE' : HARMONIA CARAGUA MATERIAIS E SERVICOS PARA BINGOS LTDA e outros
: PLANETA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
: ANDROMEDA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
PARTE RE' : EVAL COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ACESSORIOS E SERVICOS
: PARA BINGOS LTDA -EPP
ADVOGADO : HENRIQUE FERRO
: AREOVALDO ALVES
: KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO : TÉMI COSTA CORRÊA e outro

PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA

DESPACHO

Vistos.

Torno sem efeito o despacho de fls. 3091.

Cumpra-se o determinado às fls. 3033, devendo a petição de fls. 3091/3148 ser desentranhada dos autos e entregue ao respectivo subscritor.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000910-27.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.000910-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : POLLYANA KARLA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.005009-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento da apelação e da remessa oficial no mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 2007.60.00.005009-4) nesta mesma data, configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-11.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IARA MARIA TEIXEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : TIAGO ROZALLEZ e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG. : 00095041120094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, opostos pela **IARA MARIA TEIXEIRA DE MORAIS**, contra **CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO**, objetivando o cancelamento de seu registro junto ao respectivo Conselho, na medida em que não estaria mais atuando como corretora de imóveis, bem como afastar a cobrança das anuidades decorrentes dos anos de 2004 e 2005, como também a cobrança de multa por não ter votado em 2003, tendo em vista as Resoluções do Conselho Federal de Corretores de Imóveis -COFECI, ns. 761/2002, 838/2003, 868/2004. Ademais, reconhece as anuidades de 2002 e 2003. À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/29.

O MM. Juízo *a quo* determinou a regularização da representação processual da Embargante, na medida em que não constava nos autos o instrumento de mandato (fl. 31).

À vista do não cumprimento da referida decisão, a execução fiscal foi extinta, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, combinado com o art. 284, § único, ambos do Código de Processo Civil (fl. 33 e vº).

Às fls. 35/36 a Embargante apresentou a referida procuração, bem como a declaração de pobreza.

A Embargante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo, em síntese, que a falta de procuração nos presente embargos é uma mera irregularidade procedimental, podendo ser sanada pelo julgador, pelo quê requer a aplicação do artigo 284, *caput*, do CPC (fls. 39/44).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 54/59).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, a Embargante, devidamente intimada, não cumpriu a decisão de fl. 31, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial, no que tange à regularização de sua representação processual. Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

3. Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, ficou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-02.2009.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : M C COM/ DE CALHAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00015880220094036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora*

tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-56.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MARIA SERENA LANDI NOWILL
No. ORIG. : 00120665620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055032-34.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.055032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : APARECIDA ALVES SOARES
No. ORIG. : 00550323420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a**"

oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026405-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MATSUYAMA COM/ REP LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132695320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da decisão monocrática de fls. 54/55 que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, por considerar que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, de modo a autorizar a responsabilização pessoal dos seus sócios, a teor do disposto no art. 135, III, do CTN.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, tendo em vista que o agravante não solicitou a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, mas, tão somente, a citação dos sócios que já se encontram no pólo passivo da execução fiscal originária, conforme descrito na petição inicial e respectivas CDAs. Sustenta que tal fato enseja a inversão do ônus da prova, cabendo aos sócios executados a comprovação de que estão ausentes os requisitos do art. 135 do CTN.

É o breve relato, **decido**.

De fato, analisando os argumentos aduzidos pela agravante, bem como a CDA de fls. 26/28, verifiquei que o nome dos sócios Edson Katsuhiro Mitsumune e Marcio Tadeu Molina constam na CDA, o que enseja a presunção relativa de responsabilidade dos mesmos pelo débito inscrito em dívida ativa.

Isso porque, constando o nome dos sócios na CDA, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo a estes a comprovação de eventuais fatos capazes de afastar sua responsabilidade tributária, a teor do que dispõe o art. 135, III, do CPC. A propósito, esse entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes.

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM).

1. Constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

2. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009).

3. Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, o relator dará provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, sendo este o caso dos autos, não prosperando, portanto, a pretensão deduzida no presente agravo regimental quanto ao não cabimento de decisão singular na hipótese.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200900009742, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Não há previsão legal que obrigue o relator do Agravo Regimental, no caso de reconsideração, a abrir vista para o agravado se manifestar. Ademais, a possível nulidade da decisão monocrática por violação do contraditório e da ampla defesa fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de Agravo Regimental. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGRAGA 200901365130, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011)

Afigura-se, portanto, que deve ser deferida a citação dos sócios constantes da CDA, haja vista que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conste da CDA, ocorra a inversão do ônus da prova.

Ante o exposto, reconsidero a decisão monocrática de fls. 54/55, para **dar provimento** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, haja vista tratar-se de decisão recorrida em confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado** o agravo legal de fls. 58/62.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037303-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Y E ASSESSORIA E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221937120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 285/286; não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038394-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DE BRASILIA CESPE UNB
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005983619984036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Conforme cópia da decisão proferida por esta relatora nos autos da aludida apelação (fls. 131/135), foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a recondução ao cargo de Analista do Banco Central do Brasil, Classe Especial Padrão II, até ulterior decisão.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000308-10.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.000308-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : LILIANE DE ARRUDA
ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00003081020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito à participação simbólica de cerimônia de colação de grau do Curso de Farmácia da Universidade Anhanguera Educacional S/A marcada para o dia 21/01/2010.

Alega a impetrante ser acadêmica do curso de Farmácia desde janeiro de 2006. Por problemas de saúde no segundo semestre de 2008, ficou impossibilitada de prosseguir presencialmente no curso, realizando-o em regime domiciliar. Afirma a impetrante ter prestado todas as provas e apresentado os trabalhos exigidos, contudo, a impetrada deixou de lançar as notas referentes ao 6º semestre, permitindo, diante da ciência do seu próprio equívoco, sua matrícula no 7º semestre do referido curso.

Sustenta a impetrante que, no último semestre, necessitava realizar adaptações da grade curricular, sendo informada de que o faria por meio de cursos especiais, os quais não foram fornecidos pela impetrada, ocasionando o não cumprimento de toda a grade curricular.

Por força desse fato, pleiteou sua participação simbólica na cerimônia de colação de grau, sem obter qualquer resposta formal da impetrada.

Aduz estarem pagas todas as despesas com as festividades da formatura pagas. Ressalta, ainda, a ocorrência de dor emocional, sendo que o impedimento de participar na cerimônia constitui ato lesivo apto a lhe causar enorme prejuízo emocional e à sua imagem.

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito à participação, de forma simbólica, na cerimônia de colação de grau no curso pretendido, sem, contudo, assinar o livro de ata e receber diploma ou certificado de conclusão de curso.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte regional.

O Ministério Público Federal, diante do caráter satisfativo da medida, opinou no sentido de ser a remessa oficial julgada prejudicada.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme se infere dos autos, a impetrante, regularmente matriculada no curso de farmácia, possuía pendências em algumas matérias (adaptações e dependências), situação que a impedia de participar formalmente da cerimônia de colação de grau.

O pedido por ela formulado refere-se à participação de forma simbólica na referida solenidade, o que, de fato, ocorreu, consoante informado pela impetrada.

Por ocasião da apreciação da liminar, constatou o juízo de origem possuir a cerimônia característica solene por mera imposição da instituição de ensino superior, porquanto é integralmente custeada pelos acadêmicos. Entendeu-se, assim, que tendo a impetrante participado do custeio da festividade, tinha o direito de fazer parte da cerimônia, cuja participação nenhum prejuízo trouxera à instituição de ensino superior.

Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante deixou de cumprir todas as exigências curriculares, de sorte que não poderia colar grau, na medida em que a instituição de ensino superior não realiza *colação de grau simbólica*, mas tão somente a oficial, conforme se infere do artigo 134 do Regimento Geral da Universidade Anhanguera - UNIDERP, *verbis*:

Art. 134. O ato de colação de grau dos cursos de graduação é de participação obrigatória dos concluintes, e realizado, em sessão solene, em dia, hora e local previamente designados pelo Reitor.

§ 1º No ato de colação de grau, o reitor toma juramento de fidelidade aos deveres profissionais que é prestado de acordo com as fórmulas tradicionais do País.

Portanto, ao aluno cabe o ônus de ser devidamente aprovado em todas as disciplinas, independentemente da participação com quotas para as solenidades festivas da formatura, assumindo os riscos de seus atos, sobretudo a obrigação de concluir o curso no tempo certo e na forma estabelecida pela instituição de ensino superior com a qual celebrou contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-79.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : SUELI ALVES DE OLIVEIRA PADUAN
ADVOGADO : VALTER LANZA NETO e outro
No. ORIG. : 00017757920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 15.03.10, por **SUELI ALVES DE OLIVEIRA PADUAN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a apresentação dos extratos da conta de poupança ns. 00082552-4, dos períodos de abril e maio de 1990, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta, condenando a Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/16.

O benefício de gratuidade da justiça foi concedido à fl. 31.

A CEF apresentou contestação e cópias dos extratos bancários (fls. 34/37 e 39/43).

Rejeitadas as preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora para condenar a CEF a exhibir o extrato da conta poupança n. 0320.013.00082552-4 referentes aos meses de abril e maio de 1990, bem como condenou a CEF no pagamento das custas, das despesas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 51/55).

A CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em razão da total improcedência do pedido, aduzindo falta de interesse de agir, tendo em vista que iria fornecer os extratos bancários, independentemente de determinação judicial, falta de interesse processual, pois os extratos poderiam ter sido fornecidos mediante simples requerimento, ou, simplesmente, ajuizar a ação principal e no curso desta requerer a produção da prova, bem como necessidade de pagamento de tarifa para a exibição do documento pretendido. Por fim, postula ser incabível a condenação da verba honorária ou, alternativamente, seja arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 57/67).

Com contrarrazões (fls. 71/75), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, a Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes à conta de poupança, a qual está em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Observo que, no presente feito, foi protocolado requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal (fl. 14).

Desse modo, tratando-se de documentos imprescindíveis à propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, e ressalvando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, constato a existência de interesse processual na propositura da presente ação.

Contudo, compulsando os autos, verifico que a pretensão da Requerente já foi atendida pela CEF às fls. 39/43, mediante a juntada dos extratos relativos à conta poupança indicada na petição inicial.

Desse modo, apesar de manifesta a necessidade da prestação jurisdicional no momento da propositura, o interesse processual se esvaiu, diante da apresentação de resposta à solicitação feita nas vias administrativa e judicial, na medida em que não mais se revelou útil e necessário à parte autora.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. SATISFAÇÃO DO INTERESSE. POSTERIOR EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade precípua a apresentação em Juízo dos documentos requeridos pela parte autora, a fim de que seja suprida necessidade probatória em futuro processo judicial e/ou administrativo.

2. Se a ré atende à solicitação de exibição dos documentos requeridos, não há razão para subsistir a continuidade da demanda cautelar, haja vista a satisfação da parte autora quanto ao seu pleito.

3. Perda superveniente de interesse processual.

4. Apelação a que se nega provimento".

(TRF1, 5a T., AC n. 200033000020657, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, j. 13.12.05, DJ 16.02.06, p. 65).

De outro giro, observo que a cobrança de taxas e tarifas pela instituição financeira, concorrentes à prestação de serviços - tais como a emissão de segunda via de extratos - é estabelecida pelo Banco Central do Brasil - BACEN através de suas resoluções, não se podendo, em tese, reputá-las indevidas.

Todavia, quando se tratar de determinação judicial no sentido de exibir esses documentos em seu poder, como no caso em tela, entendo que tal ônus deva ser suportado pelo banco requerido.

Esse, aliás, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. PRECEDENTE DA CORTE.

1. Na ação de exibição de documentos, no caso, extratos de conta de poupança, não pode a instituição financeira condicionar a exibição ao pagamento de tarifa bancária, pouco relevando a alegação de que já eram fornecidos mensalmente.

2. Recurso Especial conhecido e provido."

(STJ - 3ª Turma, REsp n. 653895/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.02.06, DJ 05.06.06. p. 259).

Por derradeiro, em função do princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação da Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto, não obstante a carência superveniente de interesse de agir, foi necessário que a Requerente provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito de acesso àqueles extratos bancários. Entretanto, razão assiste à CEF no que tange a redução da verba honorária para fixá-los em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por fundamento diverso, diante da carência superveniente de interesse de agir, bem como reduzir a condenação dos honorários advocatícios, para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pelas razões acima expostas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : LUCIANA TIMOTEO DA SILVA
No. ORIG. : 00022607020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*
"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : JESUE EVANGELISTA DE JESUS
No. ORIG. : 00068204520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LINDINALVA SIZENANDO CALADO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00069815520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

APELADO : ROSANGELA FRANCISCO MARINHO

No. ORIG. : 00088687420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido." - AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo." - AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida." - AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20). 1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos. 2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados. 3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada. 4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's. 5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite. 6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial. 7. Recurso improvido. (RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001043-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL
: APLUB e outros
: APLUB CAPITALIZACAO S/A
: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL
ADVOGADO : RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CNG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039835120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAJ CAP ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, indeferiu pedido formulado pela ora Agravante, por não vislumbrar nenhuma alteração do quadro fático que autorize a modificação da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, ter sido ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público Federal em face de Associação dos Profissionais Liberais Universitário do Brasil - APLUB, APLUB Capitalização S/A - APLUBCAP, Associação APLUB de Preservação Ambiental - ECOAPLUB e CNG Corretora de Seguros Ltda., bem como da ora Agravante, denunciando suposta exploração de jogos de azar pelas mencionadas empresas.

Argumenta ter sido deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar, entre outras medidas, a suspensão da comercialização do produto que tinha como nome fantasia "Hiper Cap Rio Preto".

Afirma ter sido autorizada a comercialização do produto, por meio do Processo na Superintendência de Seguros Privados - SUSEP n. 15414.003498/2009-14, o que foi informado pelo mencionado órgão, por meio de ofício juntado posteriormente à apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Aduz que, com base na documentação juntada pela SUSEP requereu a revogação da tutela antecipada, por entender tratar-se de documento novo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para permitir que a Agravante volte a comercializar o produto de capitalização emitido pela APLUB, com a devida autorização da SUSEP, objeto do processo 15414.003498/2009-14, até que a mencionada autorização seja revogada ou cancelada pela autoridade responsável e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 2010/2050 e 2101/2357, dos autos originários, mencionados na decisão agravada (fl. 125), de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada, na medida em que pretende a Agravante a suspensão dos efeitos da mencionada decisão.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003897-31.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003897-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : MARIA UCHOA DE LIMA
ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.02316-9 1 Vr BRASILANDIA/MS

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter indenização por dano moral, deferiu a liminar pleiteada para determinar a exclusão do nome da autora dos cadastros de devedores constantes dos órgãos de proteção ao crédito.

No caso presente, verifico encontrar-se incluída no pólo passivo do feito de origem a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, o que, *prima facie*, afasta a competência da Justiça Estadual para o conhecimento do feito, conforme se vê do seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil).

II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal. I

II - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu".

IV - Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.020803-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 21/05/2009, DJ 01/06/2009).

Dessarte, officie-se ao Juízo de origem requisitando-se as informações pertinentes, em especial, para que se manifeste sobre sua competência para o conhecimento da ação de origem.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004512-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00098356820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não se me afigura a prevenção relativamente aos recursos indicados às fls. 484, distribuídos a minha relatoria. Considerando a certidão de fls. 482, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005624-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ GERMANICA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUMACO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro
: EDVALDO SAJIORO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00605-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 213, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 e da Resolução nº 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte, procedeu-se a sua intimação para que o fizesse.

Realizada a intimação, o recolhimento foi realizado em desacordo com a Resolução nº 411/2010, a qual dispõe que deve ser feito por meio de Guia Recolhimento da União - GRU, mediante a utilização dos códigos especificados no respectivo anexo.

O agravante, no entanto, efetuou o recolhimento mediante a utilização de DARF's (fls. 218/219) e não observou os códigos especificados.

Ante o exposto, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005925-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP

No. ORIG. : 00005150820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, ante a relevância da fundamentação dos embargos, e em razão do risco de lesão grave e de difícil reparação. Requer a concessão de tutela antecipada.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos para a concessão do efeito pretendido, que corresponde à antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso dos autos, a sentença cuja cópia se encontra às fls. 234/240 verso, julgou improcedentes os embargos, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.

1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial provido.

(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

4. Recurso especial provido.

(RESP 200600808263, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/02/2008)

Ante o exposto, **indefiro o requerido efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outros

: EGNALDO LAZARO DE MORAES

: ROSANA RUBIN DE TOLEDO

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011702020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Roberto Aparecido Rodrigues Filho e Outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar objetivando assegurar o recebimento e protocolo, pela autoridade impetrada, de requerimentos administrativos elaborados pelos agravantes, bem como quaisquer outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, independentemente de agendamento e formulários.

Alegam os agravantes, em síntese, que são advogados e sua principal área de atuação é a do Direito Previdenciário. Esclarecem que a postulação inicial, na esfera administrativa, dos benefícios previdenciários está condicionada ao agendamento prévio do serviço almejado, a ser realizado no sítio da Previdência Social, ou via telefone. Relata, contudo, que a autoridade impetrada não está mais disponibilizando data e hora para agendamento de requerimentos de benefícios previdenciários, o que viola, portanto, o seu direito de petição assegurado constitucionalmente. Pede a concessão da antecipação de tutela, visando à concessão da liminar pleiteada.

É o breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar a parte lesão grave ou de difícil reparação.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão parcial da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A questão discutida nos autos cinge-se a garantir o direito ao recebimento e protocolo, pela autoridade administrativa, de pedidos de benefícios previdenciários formulados pelos agravantes, em nome de seus clientes, sem a necessidade de agendamento prévio, com hora marcada.

Nesse sentido, os agravantes colacionaram aos autos os documentos de fls. 29/48, de modo a comprovar os clientes em relação aos quais houve a tentativa de agendamento prévio objetivando a postulação inicial do benefício, que restou frustrada, porquanto o sistema eletrônico de agendamento informou que "não foi localizada agência com o serviço solicitado e/ou vagas disponíveis".

No que tange à questão referente à exigência do agendamento prévio, com hora marcada, observo, neste exame provisório, que esta Sexta Turma posicionou-se no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. A esse respeito, cito o julgado abaixo colacionado:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

Importa ressaltar, contudo, que o julgado em referência, além da questão referente à exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, também se refere à possibilidade de apresentação pelo advogado de mais de um requerimento por vez. Vale frisar, contudo, que a questão posta nos autos diz respeito, tão somente, à exigência de prévio agendamento para postulação dos benefícios previdenciários, não se aplicando ao caso a limitação quantitativa prevista no citado julgado.

Em face do exposto, **concedo parcialmente o pedido de antecipação de tutela**, para determinar o recebimento e protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários apresentados pelos agravantes exclusivamente em relação aos seus clientes relacionados às fls. 29/48, os quais comprovaram não ter logrado êxito em realizar o agendamento prévio, via sistema eletrônico, em razão da indisponibilidade de data e horário.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007299-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGARIA ONOFRE LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro
PARTE RE' : FARMALIFE LTDA e outros
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA DROGAVERDE LTDA
: DROGASIL S/A
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073386820024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública, determinou o pagamento de R\$ 205.000,00 a título de multa por descumprimento da obrigação de fazer imposta em sentença. Refuta, ainda, a posterior decisão a qual não acolheu os embargos de declaração por ela opostos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, a agravante juntou aos autos cópia parcial das decisões impugnadas. Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

I. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007305-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MECANICA IMPLERMAQ LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.12.04141-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar originária requerida pela MECÂNICA IMPLERMAQ LTDA, com fundamento nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil, pleiteando liminar para que seja determinada a suspensão do crédito tributário decorrente da execução fiscal nº 2007.61.12.005234-5, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente. Sustenta a Requerente que ajuizou ação declaratória visando a compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL; que o pedido de antecipação da tutela foi deferido para autorizar a compensação dos valores, observada a prescrição quinquenal; que foi proferida sentença; para declarar a inexistência de relação jurídica entre a Requerente e a União Federal, oriunda das normas de majoração da alíquota do FINSOCIAL para mais de 0,5%, bem como para condenar a União Federal a suportar a compensação dos mesmos créditos; que a União Federal interpôs recurso de apelação, sendo que a Col. Sexta Turma desta Corte deu provimento à remessa oficial; que opôs embargos de declaração contra o v. acórdão, os quais foram acolhidos diante da ocorrência de erro no v. acórdão embargado, tendo em vista que a Requerente não é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços; que a União Federal interpôs recurso extraordinário, sendo que o mérito do recurso ficou limitado apenas a questão da prescrição, sendo que com relação à atividade desenvolvida pela Requerente houve trânsito em julgado, não podendo mais ser objeto de impugnação ou reapreciação; que as compensações que foram realizadas com fundamento na tutela antecipada concedida foram objeto do PA nº 10835.001239/00-11, sendo que foi dado provimento ao recurso de apelação a União Federal efetuou a inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 07 011995-36, da qual foi extraída certidão de dívida ativa para fundamentar o ajuizamento da execução fiscal nº 2007.61.12.005234-5 perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente; que foi realizada penhora que recaiu sobre bem de propriedade da Requerente e designada data para o respectivo leilão; que com o acolhimento dos seus embargos de declaração, para reconhecer que a Requerente não é mera prestadora de serviços, foi reformado o v. acórdão que havia dado provimento ao recurso da União Federal, razão pela qual a tutela antecipada que fora cassada voltou a produzir seus efeitos, para suspender a exigibilidade do crédito tributário; que deve ser determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de cobrança nos autos da execução fiscal nº 2007.61.12.005234-5, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente, ou ao menos que seja determinada a suspensão da execução fiscal.

No caso em apreço, há que ser indeferida liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito. De fato, não vislumbro, no presente caso, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, no caso, o interesse processual, que impõe à Requerente a condição de carecedora da ação.

Ocorre que já houve o encerramento da prestação jurisdicional pela Col. Sexta Turma desta Corte, sendo que, atualmente, há recurso extraordinário interposto pela União Federal que aguarda a sua admissibilidade perante a Vice-Presidência desta Corte.

Conforme anotam **NELSON NERY JÚNIOR** e **ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, RT, 2008. p. 436) *o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.*

De outro giro, cumpre observar que cabe à Requerente tentar obter a suspensão do crédito tributário exigido nos autos da execução fiscal nº 2007.61.12.005234-5, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente, por meio de embargos à execução, exceção de pré-executividade ou mesmo através de outra medida judicial que alcance o objetivo pretendido na instância adequada.

O mesmo deve ser dito no tocante a r. decisão que designou a data para a realização do bem objeto de constrição nos referidos autos, que é plenamente passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

Assim sendo, não andou bem a Requerente ao interpor a presente medida cautelar nesta instância como meio para o alcance do provimento jurisdicional ora pleiteado, pois não há fundamentação jurídica que justifique a competência originária desta Corte na hipótese.

Dessa maneira, entendo ausente condição indispensável ao ajuizamento da ação, no caso, o interesse processual. Em face do exposto, reconhecida a falta de interesse processual, **INDEFIRO** a petição inicial e **julgo EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.
Publique-se.
Após o decurso do prazo, arquite-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007340-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BASF S/A
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015097920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007408-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015650920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinaturas no agravo de instrumento interposto, intime-se o subscritor de fls. 02/09, para, no prazo de 05 (cinco) dias, suprir a irregularidade processual, certificando-se.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007412-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outro

: RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00077522520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, contra o despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação declaratória, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois de formado o contraditório.

O Código de Processo Civil dispõe que somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Outrossim, consoante a mais abalizada doutrina, despacho "é todo e qualquer ato ordinatório do juiz destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir. Todos os despachos são de mero expediente e irrecorríveis, conforme determina o CPC 504. São despachos os comandos: digam as partes; ao contador; diga o réu sobre pedido de desistência da ação; manifeste-se o autor sobre a contestação, etc." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 19, ao art. 162, § 3º, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 375).

Em que pesem os argumentos da Agravante objetivando, atribuir caráter decisório ao mencionado ato processual, entendendo não ser o caso, porquanto não houve pronúncia acerca do pedido de liminar, apenas diferimento de sua apreciação para após a vinda das informações, não restando evidenciado prejuízo à parte, capaz de conferir-lhe característica de decisão.

Ademais, o Juízo de primeiro grau não pode ser compelido a proferir uma decisão sem a ouvida da parte contrária, se verificar a necessidade de obter melhor conhecimento da lide ou se não identificar a existência de perigo de dano de difícil reparação. Tal proceder, diversamente, prestigia o princípio do contraditório.

Ressalte-se que a apreciação do pedido de antecipação de tutela pelo Tribunal, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007575-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERAMERICAN REALTY LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033875120114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007576-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE IVANILDO DA SILVA
ADVOGADO : ANIBAL LOZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074809120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : ALCEU NENEVENUTO MATTIA -ME
ADVOGADO : KATIA CRISTINA MARTINS
REPRESENTANTE : ALCEU BENEVENUTO MATTIA
No. ORIG. : 07.00.00110-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedentes os embargos para reconhecer a prescrição do crédito exequendo, representado pela CDA nº 126395/06, e condenou o embargado a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O Conselho interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença de primeiro grau, alegando que conforme o disposto no artigo 205, do Código Civil o prazo prescricional é 10 anos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A imposição de **multa** administrativa pelos Conselhos Regionais de **farmácia** (autarquias) as entidades farmacêuticas funda-se no Poder de Polícia, possuindo natureza jurídica de Direito Público, aplicando-se no que concerne ao prazo prescricional, por analogia, as disposições do artigo 1º, do Decreto nº20.910/32 e não aquelas constantes no Código Civil.

Esse é o entendimento do C.Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1."Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se

tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido

(AgRg no Ag 889000 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2007/0088233-1, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN (1132), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento: 11/09/2007, DJ 24/10/2007 p. 206)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A SUNAB foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal.

3. A jurisprudência do Eg. STJ, no que pertine ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias.

4. O crédito relativo à multa aplicada pela extinta Sunab deve obedecer à prescrição quinquenal.

5. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.

(AgRg no REsp 536573 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0085520-3, Relator Ministro LUIZ FUX (1122), T1 - PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 04/03/2004, DJ 22/03/2004 p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Considerando que a contagem inicial dos juros de mora foi 21/04/2001 (Proc. Apenso - fls. 33) e que a execução fiscal foi ajuizada somente em 29/08/2006, é de rigor que se reconheça a prescrição dos débitos consubstanciados nas multas administrativas aplicadas pelo exequente anteriores a data de 29/08/2001.

Dessa forma a CDA nº 126395/06 resta prescrita.

Quanto aos honorários, sua fixação há de observar os limites do artigo 20, §3º, do CPC, para a justa remuneração do trabalho do advogado, pelo que, na hipótese, deve ser mantida a condenação estipulada na sentença, a fim de se evitar uma pífia remuneração ao trabalho do patrono vencedor da causa, devendo-se considerar ainda a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, já que, por outro lado, ação não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais envolvidos neste litígio.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação do Conselho. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : HIDEO MATSUDA
No. ORIG. : 10.00.00004-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007974-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : GLAUTON OLIVEIRA FELTRIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00111-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTUPORANGA, para declarar indevidas as multas e extinto processo de execução fiscal, e condenou o embargado em honorários advocatícios, fixados, por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigíveis a partir da presente data.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese a necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos. Requer a total decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde, clínicas de repouso e similares que possuem dispensários de medicamentos, não se exigem a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. II - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. III - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). IV - Inaplicabilidade da Súmula 140/TFR, a qual se refere à desnecessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos. V - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. VI - Apelação parcialmente provida. (AC 200903990344357, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/10/2010)**

"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Caso em que se discute a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

2. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. De igual forma: AgRg no Ag. 1.221.604/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 10/9/2010, AgRg no Ag. 1.191.365/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/5/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1185687 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0084054-7 - Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES - 1ª Turma - Data do Julgamento - 19/10/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.

2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).

3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1077647 / PR- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2008/0164216-2 - Ministro Relator CASTRO MEIRA - 2ª Turma - Data do Julgamento - 16/09/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação da casa de repouso, posto de saúde (Unidades Básicas de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, portanto, as referidas multas administrativas inscritas em dívida ativa são indevidas.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 9210/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-29.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SENHORINHA DAS DORES FERREIRA

ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 160/161 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 164/166 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015702-80.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO JULIO ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 75/77, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-85.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.000485-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR BEIJO DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
DESPACHO

- Intime-se a parte autora a providenciar a certidão de óbito do Sr. Tatuo Utino.
-Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006240-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NILTON PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA e outro
REPRESENTANTE : ALAIDE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062405620034036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito o despacho de fl. 538.

Fls. 536 - Atenda-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-34.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RENATO SOLANO ALVES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 70/71 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 74/84 como Agravo, que será a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-03.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO LAURINDO DE LIMA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 291 - Indefiro o pedido. A diligência requerida pela ilustre Procuradora Federal do INSS deve ser efetivada pela própria Procuradoria. Não cabe ao juízo expedir ofícios a órgãos administrativos da autarquia. A exceção verificada com relação às determinações para implantação/revisão de benefício se deu, inicialmente, por mera liberalidade deste Tribunal e, posteriormente, por convênio que regulamentou a prática.

Providencie a procuradora autárquica o cumprimento da decisão de fls. 226/242 no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-12.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VITOR DAMASCENA incapaz
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
REPRESENTANTE : MARIZA PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 372/387, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-44.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.001901-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CENI DA SILVA BRAZ
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VERGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019014420054036002 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO
Fls. 190/194: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-30.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000666-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IVANIR PEDROSO LISBOA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Recebo o Agravo de fls. 116/117, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-80.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.001935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DILMA ANDRADE
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Recebo a petição de fls. 238/239 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-52.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FELICIO BERNARDES MARQUES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 113/114 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 117/123 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005838-04.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA CREUZA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 227/228: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095830-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.008849-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 493/494 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 507/519 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-41.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI ALEXANDRE DE MORAES SOUZA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 102/103 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 107/116 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001119-58.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : ANGÉLICA MALTA BERTONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Postergo a análise da questão da incompetência competência deste E. Corte, alegada pela autarquia (fls. 227/228), para o momento do julgamento deste feito.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097251-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDER CHAGAS
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005251-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 102, proferida nos autos de ação Revisional de Benefício Previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por invalidez), de modo que incida a variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição utilizados no cálculo daquela. A decisão agravada determinou ao ora agravante o cumprimento do v. acórdão proferido nos autos com relação ao autor, não obstante a petição de fls. 99.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cumprir a decisão transitado em julgado, haja vista que no benefício do ora agravado não foram utilizados no cálculo da renda mensal inicial salários-de-contribuição de 02/94 ou anteriores, razão pela qual não há revisão a ser efetuada. TERESA ALVIM que, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Nesse sentido, observo que nos autos originários foi proferida sentença de procedência do pedido (fls. 45/52), a qual foi mantida neste Egrégio Tribunal através da decisão monocrática juntada por cópia reprográfica às fls. 76/81, em face da qual não foi interposto o oportuno recurso, transitando em julgado em data de 24.08.2006 (fls. 82).

Com efeito, comungo do entendimento esposado pela MMª Juíza "a quo" no sentido de que necessário se faz a observância da coisa julgada, não podendo o agravante em sede de liminar e por esta via, pretender a modificação que deveria ter sido objeto de oportuno recurso ou de ação própria.

Acerca dessa matéria confira-se o julgado assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PROCEDIMENTO-ACÓRDÃO QUE DETERMINA EXECUÇÃO NA FORMA DOS ARTIGOS 604 E 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINA CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO.

A despeito de evidenciado que em verdade tinha havido o procedimento de citação na forma da lei processual civil, o certo é que o anterior acórdão desta Corte considerou incorrente o procedimento legal e declarou "a nulidade do procedimento de liquidação e da r. sentença monocrática prolatada, e determina a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos dos artigos 604 e 730 do Código de Processo Civil", transitando em julgado, formando-se a respeito a coisa julgada, sendo de rigor o prosseguimento do processo nos termos da determinação do acórdão, pois a questão somente poderia ser redefinida se interposto recurso contra o anterior acórdão, sendo inadequada a pretensão formulada através do presente agravo contra a decisão do juízo a quo que determinou o seu cumprimento.

Eventual preclusão do direito da Fazenda de impugnar o valor da conta apresentada pela exequente/agravante deve ser analisada oportunamente, no âmbito da controvérsia instaurada na execução a ser processada.

Agravo de Instrumento desprovido".

(TRF-3a Região - AG 2007.03.00.005487-6, j. 29.05.2008, rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS ALBINO
ADVOGADO : ELOISE FONSECA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00082-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada por MARIA JOSÉ DOS SANTOS ALBINO objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FRANCO
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 04.00.00084-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 158/159 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 172/180 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009670-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : AUBERIO DINIZ LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00094-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 173: Em face da notícia de óbito da parte autora, manifestem-se, sucessivamente, Autor, na pessoa de seu procurador, e Réu, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANDERLEIA MARQUES PILLI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 139/148 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013516-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE PARANHOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00135-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 172/175, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015476-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RUY GONCALVES VIEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00169-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Recebo o Agravo de fls. 111/114, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017715-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE BIANCONI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 06.00.00027-1 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO
Recebo a petição de fls. 204/218 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027748-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALCIDES DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00077-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 74/75 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 78/84 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028698-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FELISBERTO MION
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00045-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 118/127, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034325-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA ROSSI TENORI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00179-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 169/170 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 173/181 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039829-95.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.039829-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PERI CEZIMBRA LOPES
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01588-2 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 122/123 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 126/135 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041580-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG. : 06.00.00071-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Recebo o Agravo de fls. 77/88, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043737-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA SALUSTIANO DE MIRANDA incapaz
ADVOGADO : GONCALO ALEXANDRE DA SILVA NETO
REPRESENTANTE : JOSEFA SALUSTIANO DE MIRANDA
ADVOGADO : GONCALO ALEXANDRE DA SILVA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00096-2 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manuseando os presentes autos, em especial o laudo pericial de fls. 72/73, verifico a necessidade de regularização da representação processual da autora.

Com efeito, o laudo pericial de fls. 71/73 concluiu que : "*A examinada é portadora de deficiência mental (oligofrenia). Diante disso, é incapaz de gerir seus encargos civis. Sua incapacidade é absoluta e permanente*".

Destarte, a autora é incapaz, a ensejar designação de representante legal ou nomeação de curador especial, nos termos dos artigos 8º e 9º, I, do Código de Processo Civil, a fim de suprir a incapacidade processual detectada.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência a fim de que a autora regularize sua representação processual, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046200-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00105-5 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Fl. 93/94 - Indefiro pelos motivos já esposados à fl. 88.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050055-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS DE FRANCA SANTOS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 06.00.00056-3 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050324-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIA MARIA FILIPINI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIELI RIBEIRO VILERA incapaz e outro
: LUZIELTON RIBEIRO VILERA incapaz
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
REPRESENTANTE : GODOFREDO PEREIRA VILERA
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG. : 06.00.00095-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 88/89 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 92/100 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-12.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ED CARLOS STEFANI incapaz
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
REPRESENTANTE : DURVALINA DE SOUZA STEFANI
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025721220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 153/157: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000158-31.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.000158-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDO PEREIRA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 04.00.00015-4 5 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 355/356: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER CAMPOS DE ARAUJO
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 06.00.00016-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 118/122 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013274-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR FRANCO incapaz
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
: ALCEU CONTERATO
REPRESENTANTE : DIRCE PEREIRA DE SOUZA FRANCO
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
No. ORIG. : 05.00.00042-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016287-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JORGE CARDOSO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 04.00.00189-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o âmbito da parte autora, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 75, conforme documentos de fls. 76/82 e 129/138, Jurandir Cardoso e Dinair Cardoso Ivaldo, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019306-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CECILIO PINHATI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00215-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor CECILIO PINHATI contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 119 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 87/88), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 119.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019512-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 07.00.00173-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada por VICENTE DE GOES VIEIRA. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 53 destes autos o autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 53, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 53.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022994-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PINHEIRO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00080-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040728-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 05.00.00057-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, o termo de curatela definitiva, bem como a procuração, onde conste que a autora Maria Aparecida de Oliveira Lima é representada por seu Curador Adilson Aparecido de Lima.

Após, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dias) e, em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052610-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JANDIRA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.00138-0 1 Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 100/101 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053363-72.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.053363-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA CASSIOLATO CLAUDINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR
No. ORIG. : 07.00.03012-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058404-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO JOAO PEREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00077-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de folha 137, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pelos seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-85.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.000370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA ATILIO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO e outro
No. ORIG. : 00003708520084036108 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Fls. 139/146: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004439-54.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044395420084036111 1 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 316/319 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004249-67.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO MANOEL BARBOSA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042496720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 168: Informa o INSS que cessou o benefício do autor administrativamente, em razão do mesmo ter sido submetido à perícia médica administrativa em 02.12.2010, na qual o médico concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Instado a manifestar-se, o autor requereu às fls. 175/176, o restabelecimento do benefício cessado e o seu encaminhamento ao processo de reabilitação profissional.
Com efeito, verifica-se da r. sentença de fls. 138/144 que a antecipação da tutela foi ali deferida para determinar o imediato restabelecimento do Auxílio-Doença e encaminhamento do autor à reabilitação profissional, isto porque o laudo pericial aferiu que o mesmo não é incapaz para outras atividades que lhe garanta a subsistência.
Assim sendo, deverá o autor submeter-se à reabilitação profissional enquanto percebe o benefício de Auxílio-Doença.
Diante do exposto, determino ao INSS que restabeleça o benefício deferido na r. sentença de fls. 138/144, nos termos ali referidos, até sua recuperação para outra atividade laborativa.
Intime-se

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOANA LAFON QUESADA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-77.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSEFA SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009027720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 73/75: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019845-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO HERNANDES
ADVOGADO : ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034201320034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029314-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.02633-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 40/41 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 44/52 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030894-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : OSVALDO DE BARROS
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046283920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSVALDO DE BARROS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18/19, proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu

Exceção de Incompetência oposta pelo INSS em face do ora agravante, em razão do mesmo não ser domiciliado na Subseção Judiciária de São Paulo. Na decisão agravada, a MMª Juíza "a quo" acolheu a Exceção de Incompetência e, considerando que o ora agravante tem domicílio na cidade inserta na jurisdição da 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba-SP, para lá determinou a remessa dos autos.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

À luz de uma cognição sumária, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

A competência estatuída pelo artigo 109, § 3º da Constituição Federal representa apenas uma faculdade para o segurado, que pode ajuizar a demanda no foro de seu domicílio ou na Vara Federal da Capital do Estado onde reside o autor.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante se pode verificar do julgamento proferido nos autos do RE nº 223.139-9/RS, em acórdão assim ementado (*verbis*):

"COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA O JULGAMENTO DE CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB JURISDIÇÃO DE OUTRO JUIZ FEDERAL. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1ª Turma, 14.4.98)." (STF, 1ª Turma, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Confira-se, outrossim, o julgado proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região, em acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, §3º, CF/88.

A teor do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, as ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte poderão ser propostas tanto no foro do domicílio do segurado como no foro da capital do Estado-membro, tendo em vista que se trata de uma faculdade conferida ao segurado para optar pelo foro de sua preferência.

Agravo provido".

(TRF-3ª Região, AG 2001.03.00.030515-9, j. 18.08.2003, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL)

Cuida-se, portanto, de alternativa para o segurado optar pelo foro que melhor atenda ao seu interesse.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037103-70.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037103-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE VALDECIR VACARI

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00015222720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 34/35 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 38/55 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037360-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VANILDE RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.15766-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Considerando que a agravante está recebendo Auxílio-Doença desde 23.12.2010, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga a agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO SOARES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00184-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor JOÃO SOARES DA SILVA FILHO contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 148/164 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 141/143), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 148/164.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-1 1 Vr BARRA BONITA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a juntada do Termo de Curatela, providencie o procurador da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a procuração, onde deverá constar que Maria Lúcia da Silva é representada por seu Curador Provisório Bruno Gutbeg Rodrigues da Silva.

Após, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dias) e, em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030642-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ISABEL APARECIDA STOCCO MARTINS
ADVOGADO : JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complementa a instrução da demanda, com a realização de nova perícia médica, deve o Perito manifestar-se, especialmente, sobre os problemas ósseos e oftalmológicos referidos pela parte autora, nos termos no parecer do MPF.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031181-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARMEN CARRILHO VERMELHO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 115/136 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039592-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039592-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PAULO ROBERTO LUIS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS VALÉRIO SIMÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00150-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de folha 220, que indeferiu o pedido de restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença (em substituição ao auxílio-acidente), pelos seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044138-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROSALINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00147-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 243/249 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001024-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JACIRO MANOEL FERNANDES
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00084-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JACIRO MANOEL FERNANDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 101, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença, que determinou a expedição de ofícios às clínicas ali referidas, para que forneçam cópia integral do prontuário médico do autor a fim de verificar a data inicial de sua doença incapacitante.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006316-24.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006316-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCIELI ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS

No. ORIG. : 00005923120094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o estabelecimento benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão do benefício, pois os requisitos da miserabilidade e da incapacidade não foram atendidos, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", segundo consta, o juízo de origem entendeu pela verossimilhança do direito alegado no que tange a incapacidade da parte recorrida, portadora de metástases de Neoplasia Maligna da Tireóide - câncer, levando em conta a

perícia judicial realizada no feito, pois, embora pela natureza da moléstia, haja o prognóstico de recuperação, não há nenhum elemento nos autos indicativo da boa evolução do quadro clínico.

Outrossim, consta do estudo social, que compõem o núcleo familiar, além da parte agravada, seu marido e filho menor, advindo a renda do trabalho informal do esposo, que gira em torno de R\$600,00, não possuindo a habitação em que residem rede de esgoto.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006432-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MIGUEL ALVARES DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 10.00.00131-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MIGUEL ALVARES DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, que indeferiu antecipação da tutela objetivando manter o pagamento do benefício de Auxílio-Acidente decorrente de Acidente do Trabalho.

Irresignado, pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006488-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EDUARDO VENTURA DE CARVALHO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.03364-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização de nova perícia por médico especializado. Sustenta o agravante, em síntese, que, sendo portador de doença reumática, deve ser determinada a realização de perícia por médico especializado, haja vista o laudo de fls. 150/155, complementado a fls. 160, dos autos principais, não esclarece devidamente a questão da sua incapacidade, sendo controvertido em relação a prova, inclusive, pericial, produzida no feito anteriormente.

Conforme dispõem os artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil, a determinação da segunda perícia é uma faculdade atribuída ao juiz que, ao considerar não estar a matéria suficientemente esclarecida cuida de corrigir eventual omissão da primeira.

No processo principal, o exame médico-pericial realizado a fls. 101/102 constatou a incapacidade para o trabalho do autor, devido a doença reumática, inflamatória, crônica e incurável, passível de remissão clínica, com uso de medicação apropriada. Por sua vez, diante da prova de que ele estava exercendo atividade laborativa, foi realizada nova perícia, a fls. 150/155, complementada a fls. 166, que atesta a existência do quadro de artrite reumatoide, doença que não tem cura, sem incapacidade fora da crise e com incapacidade parcial nos momentos de crise.

Vejo que, designada a perícia médica de fls. 150/155 e nomeado o perito, a parte recorrente não se insurgiu, oportunamente, contra a nomeação ou indicou assistente técnico.

Outrossim, segundo consta, nela foram realizados entrevista e exame clínico. Também foi analisada a documentação médica solicitada e/ou apresentada pela parte agravante.

Da leitura do laudo, ademais, não se verificam contradições ou deficiências da perícia, que concluiu de forma compatível acerca da capacidade laboral de acordo com os problemas que diagnosticou, cabendo ao juízo *a quo*, no julgamento, avaliar o parecer do *expert* frente às condições pessoais da parte autora ou peculiaridades do caso *in concreto*.

Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006523-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : HELIO BATISTA LEITE
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062870320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JANETE MORENO SANCHES
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00071-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006581-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006581-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALIA CONTE LUCAS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012243820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 42/43, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Pensão por Morte ajuizada por NATALIA CONTE LUCAS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EFIGENIA DAS GRACAS EUFRASIO
ADVOGADO : SIMONE PEDRINI CAMARGO e outro
CODINOME : EFIGENIA DAS GRACAS EUFRAZIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007963520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EFIGENIA DAS GRACAS EUFRASIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006739-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANO BENICIO DE LIMA
ADVOGADO : ROSEMARY LUCIA NOVAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00020-4 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 46/47, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ADRIANO BENICIO DE LIMA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006797-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SILVIANO LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
CODINOME : SILVANO LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00024-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório. Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito. A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário. Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 30 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006809-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DARLI PINCELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083801920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DARLI PINCELLI DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15/116, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006861-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE ALVES SANTANA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113021320094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 95, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 83). No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE ALVES SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90/93, proferida nos autos de ação objetivando antecipação da tutela para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após conversão de atividade especial em tempo comum. A antecipação da tutela foi concedida parcialmente.

Pleiteia o agravante seja dado provimento ao recurso para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006895-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LOURDES BAPTISTA QUIRINO MATHIOLLI
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00014-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ademais, no que tange ao perigo de dano, procedida à consulta no Sistema Eletrônico PLENUS / Dataprev do INSS, verificou-se que a parte recorrente percebe benefício de pensão por morte, NB 121.405.910-5.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006954-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ADAUTO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 11.00.00011-4 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", indeferido o benefício de auxílio-doença, por não constatar a perícia do INSS a incapacidade para o trabalho, a parte autora juntou aos autos receituários, firmados por médico da sua confiança, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, porque portador de epilepsia.

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial, que ateste sua incapacidade.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007007-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SELMA APARECIDA MOTTA DE PAULA
ADVOGADO : ISABEL LEAL DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089292920104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SELMA APARECIDA MOTTA DE PAULA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 06 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007022-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUCIGLEIDY APARECIDA DA SILVA RESENDE
ADVOGADO : ALEX ZANCO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017098320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que, em ação versando salário-maternidade, deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício em favor da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não deve pagar o salário-maternidade, pois a parte agravada foi dispensada pelo empregador sem justa causa já se encontrando grávida e, assim, possui estabilidade no emprego, sendo responsabilidade daquele o pagamento do benefício, com compensação feita junto ao INSS.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prevê a Lei 8.213/91:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei 10710, de 5.8.2003)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei 10710, de 5.8.2003)

Por sua vez, dispõe o Decreto 30.48/99:

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto 6122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto 6122, de 2007)

Pelo visto, em caso de dispensa por justa causa ou a pedido, o benefício é concedido pela autarquia, sendo sua responsabilidade direta.

A *contrario sensu*, se a dispensa for arbitrária ou sem justa causa, a responsabilidade é do empregador, sendo subsidiária a responsabilidade do INSS.

Bem por isso, possui o INSS legitimidade passiva, porque o encargo é suportado pela autarquia, direta ou subsidiariamente, visto que, cabendo o pagamento ao empregador, há compensação das importâncias pagas.

Também pelo mesmo motivo, embora vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, nos termos do artigo 10, inciso II, b, do ADCT, o fato é que a empregada, já dispensada sem justa causa, não pode ser novamente afligida, ficando sem o benefício a que faz jus.

Assim, precisamente porque deve o julgador levar em conta que o salário-maternidade destina-se a amparar a segurada que veio a ser mãe, estando comprovado o requisito da qualidade para a concessão do benefício, como de todo modo, seus valores seriam pagos pela autarquia, na situação dos autos, merece ser mantida a decisão agravada.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007093-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEREZA LUCIA DA COSTA DE FREITAS
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
CODINOME : TEREZA LUCIA DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141959420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Esclareça a agravante suas razões recursais, haja vista que na decisão ora agravada não foi indeferida a antecipação da tutela, aliás, sequer houve a sua apreciação, bem como, não houve o reconhecimento de incompetência do Juízo pela MMª Juíza "a quo", no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3645/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : NILTON MACHADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 152/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022992520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 9334/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-45.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NELSON SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Mantenho a decisão de folha 278, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pelos seus próprios fundamentos.
 2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.
- Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-38.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.002374-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARGARIDA MACEDO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 146/147. Intime-se o INSS a manifestar-se sobre a petição e documentos aduzidos aos autos pela parte autora.
Cumpra-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-85.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.000895-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZANINI MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO JOSE NUNES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 121/143. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre petições e documentos trazidos aos autos pela parte autora.
P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002456-37.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002456-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARCIA APARECIDA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro
REPRESENTANTE : SONIA DA SILVA
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 107. Providencie a autora, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, o fornecimento de cópia do seu CPF/MF, sob pena de ser extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos preceituados pelo art. 283, c/c 284, parágrafo único, do CPC.
P.I.
São Paulo, 28 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005131-13.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Recebo o Agravo de fls. 140/152, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-49.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
DECISÃO
Recebo o Agravo de fls. 137/145, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004167-09.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004167-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ANTIOGO ASTORGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO YAMAGUITA SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 127/150. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação e os documentos que o acompanharam.
P.I.

São Paulo, 23 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014393-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 79/80 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 83/96 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015697-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RITA MORAES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 98 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017686-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS CEZAR MONTEIRO DA ROCHA

ADVOGADO : MARJORIE VAN M C B DE LEMOS BRITTO

No. ORIG. : 05.00.00084-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 106/108, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025860-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO ARAUJO DE SOUZA

ADVOGADO : RODRIGO CARLOS NOGUEIRA

No. ORIG. : 03.00.00141-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, HÉLIO ARAUJO DE SOUZA, conforme certidão de óbito de fl. 153/154, formulado por sua viúva e filhos às fls. 148/159.

Intimada a se manifestar, a autarquia requereu a regularização da representação processual de Maria Monica de Araujo de Souza, haja vista tratar-se de menor, o que foi cumprido às fls. 170/174.

Às fls. 178, a autarquia ré concordou com o pedido.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do

"de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva e a filha menor são dependentes para fins previdenciários, razão pela qual somente seus pedidos de habilitação deverão ser deferidos.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva MARIA MADALENA DE SOUZA e sua filha menor MARIA MONICA ARAUJO DE SOUZA, representada pela mãe, conforme documentos às fls. 148/159 e 170/174, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029007-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA VALENTINO e outro

: EDNEIA THAIS VALENTINO CASTRO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

No. ORIG. : 05.00.00009-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 89/95, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031460-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDIVALDO SILVA SANTOS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00006-5 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por EDIVALDO SILVA SANTOS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de Acidente do Trabalho ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."
(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008139-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : CLAUDINO MARTINES LOPES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00227-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por CLAUDINO MARTINES LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016324-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MELO DE SOUZA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00062-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054197-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054197-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LARISSA GABRIELA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : MARCIA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00007-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 203/204. Intime-se o INSS para providências cabíveis, tendo por fim o integral cumprimento da decisão exarada a fls. 115/121.

P.I.C.

São Paulo, 25 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-03.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001324-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADJA VIEIRA NATALINO
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00013240320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora se, após os esclarecimentos prestados pelo INSS a fls. 174/180, remanesce seu interesse no processamento do presente feito, vez que o critério de revisão determinado pelo MM. Juiz sentenciante, neste caso específico, lhe seria desvantajoso.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NILTON MACHADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022992520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor NILTON MACHADO em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Regularmente processado o recurso, a Egrégia Sétima Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do Agravo Retido, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao apelo do autor (fls. 151/155). Em face desse julgado o autor interpôs Embargos de Declaração às fls. 158/180, os quais foram julgados na sessão de 04 de abril p.p.. Entretanto, apresenta o autor pedido de desistência da ação às fls. 183/184, fundamentando seu pedido nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Com efeito, observo que enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. No entanto, o caso dos autos apresenta sentença de mérito de improcedência, o que prejudica de forma conclusiva a possibilidade de homologação do pedido de desistência ora formulado pelo autor. Ademais disso, o recurso interposto nos autos já foi submetido a julgamento nesta Egrégia Corte (fls. 152/157), sendo descabida a desistência ora formulada.

Destarte, **indefiro o pedido de desistência da ação** formulado pelo autor às fls. 183/184, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos.

Publique-se o v. acórdão dos Embargos de Declaração acima referidos, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009372-48.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009372-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093724820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 301/307. Manifeste-se o autor, em 5 (cinco) dias, a respeito das informações aduzidas aos autos pelo apelante (INSS).

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019888-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019888-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA DOS ANJOS DA SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
CODINOME : ANA DOS ANJOS DA SILVA BENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00237-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 188/194. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035646-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MURILO FONSECA LEAL
ADVOGADO : ÉRIDA MARIS DE FARIAS FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.00103-7 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-58.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002351-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023515820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls.135. Razão assiste à parte autora.

Em observância ao princípio da economia processual, intime-se o INSS a tomar ciência da apelação interposta a fls. 112/125, e, querendo, a apresentar suas contrarrazões, no prazo legal.
Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017453-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017453-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA MORENO BARNI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00174534920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do substabelecimento de fls.76, tendo em vista a irregularidade do instrumento de mandato de fls. 15.
- Prazo: 10 (dez) dias.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004626-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO GABARRA
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090053920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO ROBERTO GABARRA contra a decisão de fls. 117, mantida às fls. 131, proferida nos autos da ação de Aposentadoria por Tempo de Serviço ou Aposentadoria por Tempo de Contribuição ou Aposentadoria Especial, ajuizada pelo ora agravante. Na decisão agravada o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP, à luz dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, retificou o valor da causa para R\$27.650,37, declinando de sua competência para o processo, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Irresignado, o agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não verifico os pressupostos que autorizem a cautela pleiteada pelo agravante.

Com efeito, verifica-se às fls. 109 que o MM. Juiz "a quo" determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para aferir se o valor atribuído à causa é compatível com o conteúdo econômico. Às fls. 110 o Contador elaborou os cálculos, encontrando o valor da causa como sendo R\$27.650,37.

Às fls. 117 o MM. Juiz "a quo" acolheu os cálculos supra e declinou da competência para o Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Destarte, consoante legislação pátria, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar as causas federais, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no foro em que estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Por sua vez, o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 258 que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida judicialmente buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

In casu, o pleiteante objetiva a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ou de Contribuição ou Aposentadoria Especial. Segundo os cálculos do autor, ora agravante, o valor da causa é de R\$ 36.464,40 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos), considerando as parcelas vencidas e vincendas.

É sabido que quando a ação versar sobre prestações vencidas e vincendas, sendo a obrigação por tempo indeterminado, a importância àquela atribuída deve corresponder à soma das primeiras com uma prestação anual das segundas (art. 260, CPC c.c art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01; e cf. STJ, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, v.u., DJE 01/07/2009).

Não obstante o ora agravante tenha apresentado seus cálculos, o Magistrado "a quo" entendeu por bem verificá-los, encaminhando os autos à contadoria, que indicou valor diverso (fls. 110).

Destarte, em sendo o contador, pessoa de confiança do Juízo, entendo que deve prevalecer a importância por ele apresentada, ao menos nesta cognição.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029174-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : WALDEMAR FURLAN

ADVOGADO : ANDREA FURLAN

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00135-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Inicialmente, observo que o requerente apresentou em duplicidade o recurso de Agravo Regimental, consoante se verifica às fls. 340/365 e 368/373, em face do r. *decisum* de fls. 333. Assim, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, não conheço do Agravo interposto às fls. 368/373, visto que protocolizado posteriormente ao de fls. 340/365.

No mais, mantenho a decisão de fls. 333 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 340/365 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033852-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUCILA SANTOS LUCAS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00150-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Considerando que às fls. 309/311 consta que a perícia médica na autora estava designada para o dia 11 de fevereiro p.p., solicite-se ao MM. Juízo "a quo" o encaminhamento de cópia reprográfica de eventual laudo pericial, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024492-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA LEVA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00118-7 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 150/159. Intime-se o INSS a manifestar-se sobre a petição e documentos aduzidos aos autos pela parte autora.
Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035035-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035035-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALICE PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00345-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 145/146. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035144-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA ALVES DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00169-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005963-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODAIR ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.01452-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado, deferido sem fundamentação a respeito disso, e a ausência de verossimilhança da alegação, pois, considerado seu último vínculo laboral, falta de qualidade de segurado na data de início da incapacidade, não havendo, por fim, perigo de dano caso o agravado aguarde o provimento jurisdicional final.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

In casu, o laudo médico judicial (fls. 106/118), concluiu que o autor, ora recorrido, sendo portador de epilepsia, não controlada, e visão monocular, está total e temporariamente incapaz para o trabalho, sendo que o perito, não podendo aferir o início da incapacidade, considerou a data da perícia como seu termo inicial.

Contudo, conforme consta da ação e do mesmo laudo, o agravado sempre exerceu atividade braçal, deixando de trabalhar por estar incapacitado para o trabalho.

Ora, devendo ser consideradas a natureza das doenças que acometem o autor, seu grau de instrução e a atividade por ele exercida, tenho que, como fundamenta o juízo *a quo*, os elementos dos autos apontam no sentido de que não perdeu a qualidade de segurado, somente deixando de laborar em virtude de seu problemas de saúde.

Dessa forma, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, está demonstrada a verossimilhança das alegações do autor.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006335-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDA VAZ DO PRADO

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 10.00.02061-7 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação visando o benefício assistencial previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, determinou que a parte autora requeira o benefício no INSS. Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que o agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade. Desse modo, não foi alegada a existência de incapacidade para a vida civil, mesmo porque outorgou procuração ao seu advogado.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comuniquem-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006367-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006959520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA CRISTINA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para o trabalho, sendo certo, inclusive, que a mesma esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a realização de esforços físicos, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006390-78.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LILIANE GABBAY
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009555320014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que juntaram nos autos os contratos de honorários, os quais devem ser deduzidos dos valores pagos aos exequêntes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo Resolução nº 122/10.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que "*se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

Por seu turno, se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da apresentação do requisitório ao tribunal" (artigo 21 da atual Resolução 122/10).

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convenionados, haja vista que o § 2º do mesmo artigo 21 determinou que "após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000".

Importa, contudo, observar o disposto no parágrafo único do artigo 22 da mencionada Resolução 122/10, no sentido de que "... o destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fins de cálculo da parcela".

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", o contrato de honorários, celebrado entre a parte agravante e seu advogado, foi juntado nos autos (fls. 34).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, procedendo-se, por conseguinte, às alterações necessárias no ofício requisitório eventualmente expedido, desde que apresentadas certidão sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF" dos exequêntes na Secretaria da Receita Federal, obtida através da "internet", e declaração assinada pela autora, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convenionados. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006586-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANESSA LEANDRO MARQUES
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00026-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, cujo deferimento viola o §2º do artigo 273, bem como as Leis 8.437/92 e 9.494/97.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", constato que a perícia do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade, por estar sob controle a patologia da agravada, portadora de transtornos mentais, a qual, segundo declaração, era aluna da APAE, vindo a se empregar pelo sistema de cotas como operadora de produção em supermercado (fls. 15/16).

Por outro lado, foram juntados atestados, firmados por médico da confiança do agravado e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, dos quais se infere a persistência da incapacidade para o labor devido ao quadro de depressivo que apresenta, com crise de agressividade e outros, necessitando de acompanhamento por parentes, devido a sua tendência à mitomania (fls. 39/43).

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da incapacidade da parte agravada.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006901-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUCIA NISIKAVA YAMAUCHI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006943-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : MAMORU TAKAHASHI
ADVOGADO : EVA MÁRCIA DA FONSECA ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00006044420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006953-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE PAULO MICHACHI
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00018-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE PAULO MICHACHI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na Comarca de

Tabapuã -SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007074-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROBERTO MERLI
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002691220114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007289-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DIVA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09028032219944036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

1. À vista da certidão de fls. 95, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 47).
2. No mais, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007314-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELIANE CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 11.00.00028-0 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da realização da perícia. Sustenta a parte agravante, em síntese, que cumpriu os requisitos para o deferimento da medida, haja vista a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação de incapacidade e do *periculum in mora*. A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise para depois da realização da perícia. Entendo lícito que o juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergue a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-la, em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada. "In casu", verifico que a perícia medida, realizada na via administrativa, concluiu que estaria cessada a incapacidade da parte autora, ora recorrente (fls. 53/56). Por outro lado, a parte agravante, traz documentação médica, inclusive atestado de Saúde Ocupacional - ASO, respeitante ao quadro de sua saúde, desde 2008, no sentido de que, apresentando adenocarcinoma gástrico, submetida a operação de gastrectomia total, permanece sem condições de trabalho na sua função de garçoneiro, porque evoluiu com síndrome de dumping de difícil controle, com quadro de diarreia intermitente (fls. 42/51 e 62). Conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pelos documentos produzidos unilateralmente pela parte autora, ora agravante, considerados a diversidade entre eles e a perícia realizada pelo INSS e a natureza da atividade exercida, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a persistência da incapacidade. Dessa forma, restou demonstrada a verossimilhança das alegações do autor, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como o perigo de dano, diante da situação acima descrita, associada ao caráter alimentar do benefício visado. Por essa razão, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante. Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o restabelecimento do benefício. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis. Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001689-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNADET AGUADO DUPIN
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
No. ORIG. : 09.00.00285-1 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 88/90. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 9319/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067124-25.1998.4.03.9999/SP
98.03.067124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO MENICHETTI
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 97.00.00075-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente a ação, condenando o réu a proceder ao pagamento da correção monetária das parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, no período de setembro a dezembro de 1991. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais de que não seja isento e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do "*decisum*", argumentando não haver qualquer valor a ser pago em razão do reajuste de 147,06% incidente sobre o salário de setembro de 1991, sendo que os benefícios foram devidamente reajustados e pagos.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Do documento acostado à inicial (fl. 19), tem-se que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, cuja concessão se deu em 03.04.1985.

A aplicação do índice de 147,06% sobre os benefícios previdenciários em setembro de 1991, foi alvo de Ação Civil Pública, cujo resultado aproveitou a todos os segurados, em razão da qual o réu editou as Portarias nºs 302, de 20/07/92 e 485, de 01/10/92.

Entretanto, não assiste razão ao autor quanto ao pleito ora em discussão, uma vez que a Autarquia, quando do pagamento das 12 (doze) parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, incidente no mês setembro/91, o fez com a devida correção monetária, não restando qualquer crédito em favor do segurado.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PARCELAS DOS 147,06% - PAGAMENTO COMPROVADO.

1. No caso em tela, o INSS comprovou o pagamento do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, com as parcelas devidamente corrigidas.

2. Ao autor incumbia demonstrar a existência de diferenças a seu favor, o que não restou comprovado nos autos.

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região; AC 364673; 2ª Turma; Relatora Des. Fed. Sylvia Steiner; DJ 07.11.2002, pág. 425)

"PREVIDENCIÁRIO. ART-58 ADCT-88. DEZEMBRO/91. REAJUSTE 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento). AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO EM JAN/92.

1. Uma vez que a ação foi ajuizada após o pagamento administrativo do reajuste de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), relativo a setembro/91, improcede a manutenção da equivalência salarial até dezembro/91.

2. O prejuízo causado pelo reajuste do benefício, em janeiro/92, sobre o valor defasado, foi sanado pela PRT-485/92, que determinou o pagamento de todas as diferenças relativas ao período de setembro/91 a julho/92, a partir de novembro/92."

(TRF 4ª Região; AC 9604567250/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Sobrinho; DJ de 22.10.1997)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; RESP 202477; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 18.04.2000, pág. 180)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no art. 557, § 1º, "A", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Desta forma, nenhum direito assiste ao autor em sua pretensão, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente a ação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403272-60.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.095145-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ECIO MELETE e outros

: MARIA APARECIDA FRANCHINI MELETI

: TERESINHA MELETI PEREIRA

: DARCI MELETI ROSSATO

: IVAN LUIS ROSSATO
: LUIS CARLOS MELETI

ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro

No. ORIG. : 98.14.03272-7 2 Vr FRANCA/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 23, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, uma vez que os valores discutidos enquadram-se nas hipóteses autorizadas pela Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005655-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005655-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : LUCIANO MILANI

ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que declarou prescrito o direito relativo ao recebimento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar o benefício do autor mediante a aplicação dos critérios de reajuste do artigo 58 do ADCT/88 sobre a renda mensal inicial do auxílio-doença. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve estabelecimento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sem interposição de recurso voluntário, conforme certidão de fls. 59 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data inicial em 01.08.1977 (fls. 29), o qual foi precedido do benefício de Auxílio-Doença iniciado em 30.11.1971.

Objetiva o autor a revisão de seu benefício previdenciário, postulando pela aplicação da equivalência salarial sobre a renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o réu procedeu ao estabelecimento considerando somente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrada a correção das defasagens que os benefícios previdenciários vinham sofrendo, até que nova regulamentação da lei previdenciária passasse a vigorar, o que concretizou-se através do enunciado do artigo 58 ADCT, o qual pugnava pela manutenção do valor do benefício em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Assim, ainda que o autor se sinta prejudicado em razão de ter tido sua renda mensal inferior à pretendida, não poderia a Autarquia utilizar-se do benefício anterior, já que ele não estava em manutenção na data da promulgação da Constituição da República, conforme dispõe o texto da Lei.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O critério de reajuste pela equivalência salarial deve se fazer em relação ao número de salários que tinha o benefício na época da sua concessão e não ao auxílio-acidente percebido inicialmente.

2. Recurso conhecido.

(STJ; RESP nº 235059; 6ª T.; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; DJ de 29/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALENCIA SALARIAL - ART. 58, ADCT - AUXILIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A EQUIVALENCIA EM NUMERO DE SALARIOS MINIMOS ASSEGURADA PELO ART. 58 DO ADCT, DEVE SER FEITA EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO QUE ESTAVA EM MANUTENÇÃO NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NÃO DO AUXILIO-DOENÇA ANTERIORMENTE PERCEBIDO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ; RESP 87494; Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini; DJ 09.02.1998, pág. 34)

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADCT-CF/88, ARTIGO 58. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

- Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério de revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88. Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença.

- Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos.

(STF; RE-EDv 239950; Relator Ministro Mauricio Correa; julg. 09.05.2002)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027416-94.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027416-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA JOSEFINA DOS SANTOS

ADVOGADO : EMY GORTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 98.00.00068-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a contar a do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais, contados a partir do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao reembolso de eventuais despesas processuais desembolsadas pela requerente, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, alega que houve julgamento *extra petita*, uma vez que a autora formulou pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, e o juízo de primeiro grau concedeu a aposentadoria por invalidez. No mérito, aduz que a autora já estava acometida pela moléstia incapacitante quando se filiou ao sistema da Previdência Social. De forma bem sucinta, afirma que não houve prova material suficiente a corroborar os fatos narrados na inicial, adicionando que o laudo não foi conclusivo no que tange a suposta incapacidade da para autora.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange à verba honorária. Questiona o fato de os honorários terem sido fixados sobre o valor dado à causa, ao argumento de que o percentual de cálculo deve ser aplicado sobre o valor da condenação. Nesta esteira, requer a condenação do INSS no pagamento de honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões do INSS (f. 141-143) e da parte autora (f. 151-157). Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A preliminar argüida pelo INSS não merece acolhida.

Com efeito, não há que se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez quando o segurado postula apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Um benefício é especialmente temporário. O outro é, em regra, permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios previdenciários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado corretamente (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais.

(...)."

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...)."

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 02.08.1942, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.05.1999 (f. 119-120), atestou que a autora sofre de miocardiopatia, estando incapacitada de modo total e permanente. Em resposta ao quesito 06 (f. 120) o *expert* afirmou que as patologias apresentadas podem agravar-se progressivamente. No mais, respondendo ao item "F" (f. 119), informou que não é possível indicar a data de início da doença. Daí denota-se que não procedem os argumentos do INSS no sentido que se trata de doença pré-existente pois a natureza da doença impossibilita aferir-se a data do seu início, considerando-se ainda que trata-se de moléstia que pode apresentar agravamento. Assim, mister considerar-se o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 03.08.1994, data do pedido administrativo (f. 08), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a pagar os honorários de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida e **dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050469-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.050469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
No. ORIG. : 99.00.00091-5 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1962 a 1963, de julho de 1964 a dezembro de 1966 e de janeiro de 1968 a 30 de abril de 1976, a conversão do período de 12.5.1976 a 15.9.1985, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS (f. 50), alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com o art. 41, §7º da Lei de Benefícios e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (f. 62-64).

Em razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a reforma dos juros de mora e da verba honorária (f. 66-68).

Com as contrarrazões do postulante (f. 70-72), subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Busca a parte autora, nascida em 26.12.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1962 a 1963, de julho de 1964 a dezembro de 1966 e de janeiro de 1968 a 30 de abril de 1976, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 12.5.1976 a 15.9.1985, devidamente convertido, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 15), qualificando-o como lavrador em 23.6.1973, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No mesmo sentido, juntou aos autos o Contrato de Parceria Agrícola (f. 13), tendo o requerente como parceiro no período de 1.º.10.1973 a 30.9.1974 e a Nota Fiscal de Produtor Rural expedida em seu nome no ano de 1975, os quais constituem prova plena do efetivo labor rural neste interregno, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 59-61).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 26.12.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto acostado aos autos, datado de 1973, reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural ao menos a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de julho de 1964 a dezembro de 1966 e de janeiro de 1968 a 30 de abril de 1976, em observância aos limites do pedido, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 20) e laudo técnico pericial (f. 21) - ajudante de equipe na Sifco S/A. no período de 12.5.1976 a 30.4.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 115,0 dbA;

-Formulário (f. 22) e laudo técnico pericial (f. 23) - operador de forjaria na Sifco S/A. no período de 1.º.05.1981 a 15.9.1985, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 108,0 dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período de 12.5.1976 a 15.9.1985, comprovado pelos documentos das f. 20-23, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 16.7.1999, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

Ressalte-se que o art. 41, §7º da Lei n. 8.213/91 restou revogado por força da Lei n. 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, e para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050950-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.050950-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELIZA ALBRECHT
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00109-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença em que foi **juizado improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Milton João Albrecht, ocorrido em 27.5.1997, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e fixou honorários advocatícios no valor de um salário mínimo, observada as condições do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material da condição de rurícola do falecido. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte com o pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Milton João Albrecht, falecido em 27.5.1997, conforme a certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 11) e de casamento (f. 12), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de óbito (f. 11) e de casamento (f. 12).

De outra parte, as testemunhas ouvidas no processo n. 124/97, que tramitou pela 3ª Vara Cível de Indaiatuba/SP, foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa (f. 24-27).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Milton João Albrecht.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (2.9.1999; f. 37), uma vez que o requerimento que se deu após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, que deu nova redação à Lei nº 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da citação, e verbas acessórias, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062747-40.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PIMENTEL
ADVOGADO : SAAD CHAMMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 94.00.00048-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgada procedente ação previdenciária, objetivando a aplicação dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No Juízo "a quo", o réu foi condenado a proceder à revisão do benefício do autor, aplicando o índice integral quando do primeiro reajuste, pagando-lhes as diferenças apuradas desde quando devidas, respeitada a prescrição quinquenal, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. O réu, inconformado com o *decisum*, apresentou apelação, argüindo a ocorrência da prescrição das diferenças pretendidas pelo autor. No mérito, argumenta ter procedido aos reajustes do benefício do autor de acordo com a legislação vigente à época. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade, cuja concessão se deu em 28.09.1988 (fls. 18).

A presente ação não merece provimento, pois conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 21 de setembro de 1994, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

Confira-se a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos."

(AC 732886; TRF 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)"

Deste modo, não prospera a pretensão do autor quanto à aplicação dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para efeito de julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069159-84.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069159-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00027-0 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhador rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (22.04.1999), em valor não inferior ao mínimo legal, acrescidos de juros e correção monetária. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, bem como honorários periciais já fixados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de estarem ausentes as exigências legais ao benefício pretendido.

O autor, por sua vez, requereu parcial reforma da decisão, apenas para majoração dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fls.20).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls.09 - ratificado por prova oral, presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Contudo, conforme cópia de CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, o autor apresentou registro de contrato de trabalho na condição de servente no período de 15.05.1978 a 01.06.1978 e 01.02.1980 a 01.03.1980 (fls. 14).

Nenhuma prova documental demonstra que retornou ao exercício de atividade rural, não bastando para tanto, a declaração da Prefeitura Municipal de Mesópolis, contemporânea ao ajuizamento da ação, declarando o labor rural do autor a partir do ano de 1980 "até a presente data".

Ressalte-se que, não obstante a juntada da aludida prova documental, o início de prova material, exclusivamente, não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, pelo tempo necessário à concessão da benesse pleiteada na exordial.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. DESARMONIA ENTRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Atividade rural: O início de prova material, não está coeso com o conjunto probatório. Alega o autor, que teria trabalhado em sítio próprio e anteriormente, fora empregado rural. Entretanto, apresenta documento que indica que laborou como produtor rural (nota fiscal de produtor rural em seu nome). As testemunhas confirmam o trabalho rural mas não tecem detalhes acerca de datas e se o labor se deu em propriedade própria ou na condição de empregado. Aplicação da Súmula 149 do STJ.

- O CNIS indica em determinado período que o autor recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. E o autor permaneceu por quase dois anos sem realizar atividade vinculada à Previdência Social.

- O laudo pericial estabelece como marco inicial da incapacidade a data da cirurgia cardíaca, 23 meses após o último recolhimento. Não há documento médico a comprovar incapacidade anterior. O não-cumprimento do período de carência impede a concessão da aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurador (art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91).

(...)"

(AR 4878, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, v.u., DJF3 18/02/2009, p. 61)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. RECURSO ADESIVO.

(...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurador que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurador (Lei 8.213/91, art. 42). Por seu turno, o auxílio-doença é devido ao segurador que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurador (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial informa que o autor, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos, apresenta hemiplegia proporcional à direita e desnutrição, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Não restou demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez: a manutenção da qualidade de segurador, uma vez que o autor não trouxe aos autos início de prova material da atividade rural por ele alegada, que lhe conferiria a condição de segurador especial. Apesar das testemunhas afirmarem o seu labor no campo, não é possível o reconhecimento de tal atividade, tendo em vista que não há início de prova escrita que pudesse justificar o deferimento do pleito, aplicando-se a Súmula nº 149, do STJ. Assim, o requerente não faz jus ao benefício pretendido.

V - O requerente, também, não faz jus a aposentadoria por invalidez como trabalhador urbano. Apesar de ter laborado por mais de 01 (um) ano, estando, portanto, filiado junto à Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, cumprindo o período de carência, o seu último registro na CTPS foi em 03/1993 e esta ação ajuizada em 10.03.1998, o que lhe acarretou a perda da qualidade de segurador. Além do que, através do laudo pericial, do atestado médico (fls. 51) e dos depoimentos testemunhais ficou demonstrado que seus problemas de saúde surgiram em 1996, quando sofreu um derrame cerebral, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a sua qualidade de segurador.

(...)"

(AC 648195, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08/11/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 488)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 39, I, DA LEI N. 8.213/91 INAPLICÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Não resta configurada a condição de trabalhador rural do autor na forma estabelecida pelo art. 39, I, da Lei n. 8.213/91, vez que o mesmo exerceu atividades laborais de natureza urbana, conforme se verifica das anotações constantes de sua CTPS, tais como pintor nos períodos de 04.07.1979 a 16.10.1980 e de 02.02.1981 a 04.06.1981 (fls. 11), e como carpinteiro nos períodos de 13.08.1981 a 03.05.1982 e de 20.07.1982 a 03.06.1983.

III - Tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício registrado na CTPS do autor (12.07.1985; fls. 13) e a data do surgimento dos males incapacitantes indicada pela perícia (12.01.2002) supera 12 meses, a implicar a perda da qualidade de segurador (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91), e inexistindo o número de contribuições suficientes para concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão do benefício previdenciário vindicado.

(...)."

(AC 942996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 506)

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de *per si*, afastaria a concessão da benesse, resta despicendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apreciação do recurso de apelação do autor. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002745-37.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002745-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WARLEY JOSE RESENDE

ADVOGADO : LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Ação ajuizada objetando a concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A fl. 62, o autor informou a concessão administrativa do benefício, requerendo a extinção do feito e arquivamento dos autos.

O INSS concordou com o pedido (fls. 67).

Sobreveio sentença de **procedência**, com fundamento no artigo 269, II, do Código Civil, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, para que o feito seja julgado extinto sem apreciação do mérito, excluindo a condenação dos honorários advocatícios.

Decido.

Quando do ajuizamento da ação, em 2000, o autor possuía interesse. Necessitava de provimento judicial que amparasse sua pretensão, porque administrativamente seu pedido foi indeferido.

A Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Vale dizer, do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo. Antes passando pela suspensão, se o caso.

E mais, tendo requerido, na inicial, que o benefício lhe fosse pago desde a indevida alta médica em 30.04.2000, interessaria ao autor a retroação do "termo a quo" da concessão, que administrativamente se deu em 31.03.2001.

Portanto, possível a extinção do processo com julgamento do mérito, nos exatos termos do artigo 269, inciso II do CPC, com honorários de sucumbência a cargo do INSS.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre proferir sentença julgando, pelo mérito, a causa.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. A propósito, do Superior Tribunal de Justiça, dentre outras ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

Neste Tribunal:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3R - AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."

(TRF3R - AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(TRF3R - REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF3R - AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Logo, em casos tais, o que faz o juiz é examinar se o reconhecimento do pedido é válido e eficaz e, assim sendo, profere sentença definitiva de mérito. É o caso.

Isso afasta a tese de que teria ocorrido carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria na reforma da sentença, isto é, na linguagem corrente, em julgar *prejudicado* o pedido da parte autora. Esbarraria, segundo o juízo feito, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

As manifestações da autarquia, pois, configuram hipótese de reconhecimento do pedido.

E, ainda que a hipótese fosse de extinção do feito sem exame do mérito, proclamando-se a desistência ou a falta superveniente do interesse processual, melhor sorte não se reservaria à autarquia apelante, quanto ao ônus da sucumbência. Tendo, a autarquia, dado causa à instauração da lide, responde pelos consectários.

Quanto aos honorários, são fixados considerando o disposto no *caput* do artigo 26 do CPC, pagos pela parte que reconheceu o pedido, conforme expressa disposição legal, contudo, face ao término prematuro da demanda em razão do reconhecimento do pedido manifestado pelo réu, com a implantação do benefício perseguido - entrega do bem da vida

buscado - o trabalho do advogado foi sobremaneira facilitado, encurtando-se, por conseguinte, o tempo de sua prestação (art. 20, § 3º, "c"), devendo ser reduzido para 5% sobre o valor da causa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Aplica-se o art. 26 do Código de Processo Civil, que dispõe, havendo desistência da causa ou o reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu, portanto, ao ente previdenciário caberá arcar com a verba honorária.

II - A Autarquia Federal é isenta de custas, salvo as em reembolso, tratando-se de justiça gratuita, não há despesas para o réu.

III - No que tange à verba honorária, esta foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.(gn)

IV - Recurso do INSS parcialmente provido.

(TRF3R - AC nº 820960 - Processo nº 200203990324560-MS - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 30.08.2004, DJU 14.10.2004, p. 334)".

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. (Omissis)

2. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.(gn)

3. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.

4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF3R - AC nº 821272 - Processo nº 200203990327675-MS - TRF 3ª Região, Sétima Turma, Rel. Juiz Antonio Cedenho, j. 22.11.2004, DJU 16.12.2004, p. 299)".

Do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-15.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000838-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARGARIDA ADRIAO

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou improcedente o pedido por falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 3º da L. 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de MARIO FACCINI.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 02.03.1999, à fl. 11.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foi anexado aos autos o seguinte documento:

- 1 - contrato de locação(fl. 25/26);
- 2 - cópia da certidão de óbito de MARIO FACCINI (fl. 11), na qual consta nas observações "deixou as filhas:Janaina, Luana e Lara, cuja mãe é Margarida Adrião;
- 3 - certidão de nascimento das filhas Janaina Adrião e Lara Adrião (09.01.1977 e 04.01.1982; fl16/17) em que consta o falecido como testemunha;
- 4 - fotografias, fls.73/74;
- 5 - carnê, fl.38.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, MARIO FACCINI convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 75/80.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto o último registro em CTPS é de 28.07.1990(fl. 22), ao passo que o óbito ocorreu em 02.03.1999, fl.11.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o 'de cujus' havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990102523, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 443).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que MARIO FACCINI contava na data do óbito (02.03.1999) com 61 (sessenta e um) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002946-17.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.002946-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da data da cessação do auxílio-doença, juros moratórios no percentual de 6% ao ano, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a fixação da data do laudo pericial como termo inicial do benefício, a exclusão dos expurgos inflacionários concedidos na sentença e a aplicação da súmula 111 do C. STJ quanto aos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 8/16).

A incapacidade total e permanente, contudo, outro requisito para concessão da benesse, foi afastada pelo laudo de fls. 51/55 (item 5 - conclusão), ao argumento de que é possível a adaptação do autor em outra atividade laboral.

Deve ser levado em consideração, todavia, que o autor, além de ter sessenta anos atualmente, exerceu a atividade de motorista durante toda a sua vida economicamente ativa (v. CTPS de fls. 8/16). Aliando esses dois fatores, inexistente outra conclusão que não aquela veiculada na sentença atacada: a incapacidade do autor, frente às suas condições pessoais (idade avançada e aparente falta de qualificação para exercício de outro labor), é total e permanente.

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Quanto à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser afastados, entretanto, os expurgos concedidos pela sentença relativos à variação do IPC, visto que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é, claramente, posterior aos períodos dos índices.

Quanto aos juros moratórios, tendo em vista ser a sentença anterior à entrada em vigor do atual Código Civil, incidem à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003; após essa data, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para excluir da sentença a incidência dos expurgos relativos à variação do IPC e para consignar a aplicação da Súmula 111 do C. STJ aos honorários advocatícios.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-67.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000006-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NEUSA DE FATIMA PEREIRA

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de prova suficiente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus". Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge JOÃO CANDIDO DA SILVA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.08.1997 (fl. 11).

Com respeito à qualidade de segurado, evidencia-se pela apresentação dos carnês de recolhimento de contribuições, somando mais de 10 anos de contribuição, ficando seu "período de graça" aumentado para dois anos. Assim, decorridos menos de dois anos entre a sua última contribuição e o seu óbito, resta comprovado que o "de cujus" ostentava a qualidade de segurado quando da sua morte.

Na espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl.10 e da certidão de óbito, à fl. 11.

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Verifico não estar demonstrada a qualidade de dependente da autora, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-esposa em relação ao falecido segurado.

A lei considera dependente o cônjuge separado que recebia pensão de alimentos (art. 76, § 2º, L. 8.213/91). Na espécie, a parte autora era separada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento atualizada (fls. 10/11), e a suposta dependência econômica não foi demonstrada pelas provas produzidas.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o cônjuge separado só conserva o direito à pensão por morte se comprovada a dependência econômica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.

- 1. Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.*
- 2. Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.*
- 3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido". (REsp 196.603 SP, Min. Gilson Dipp).*

Ora, na espécie, inexistente prova de dependência econômica, não faz jus a ex-esposa à pensão por morte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047744-11.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENUARA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00.00.00027-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer o INSS, preliminarmente, a anulação da sentença, vez que *ultra petita*. No mérito, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

A discussão acerca do valor do benefício - um salário mínimo ou outro - diz respeito ao mérito e será analisada no momento oportuno.

Do mérito

A autora, nascida em 10/10/1941, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou documento para designar sua profissão: atestado do Instituto de Terras do Estado de São Paulo, na qual seu companheiro - Antonio da Silva - consta como lavrador (fls. 18); nota fiscal de produtor, em nome de seu companheiro (fls. 22); outros. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As testemunhas ouvidas atestaram que a Autora sempre trabalhou como rurícola, só deixando de fazê-lo em razão de seu estado de saúde (fls. 81/83).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

A prova documental carreada aos autos também demonstra, com suficiência, que a Autora vivia com seu companheiro em relação estável, não havendo óbices à utilização de documentos dele em seu proveito.

O exame médico-pericial, realizado em 19/09/2000, atesta que a autora, nascida em 10/10/1941, é portadora de acidente vascular cerebral e hipertensão arterial. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, desde o ano de 1998, aproximadamente (fls. 64/65).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais. Embora as condições pessoais da Autora possibilitem a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, foi concedido pelo juízo de primeiro grau o benefício de auxílio-doença, não havendo insurgência da Autora. O comando deve ser mantido, sob pena de *reformatio in pejus*.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (18/11/1999 - fl. 14), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida, porém, a verba arbitrada (10%), reduzindo-se a base de cálculo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para reduzir a base de cálculo da verba honorária e para fixar o benefício no valor de um salário mínimo, na forma da fundamentação.

Em consulta ao CNIS, constata-se que a parte Autora recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 10/10/2008. Embora não seja permitida a cumulação dos benefícios, ela tem direito a receber as diferenças devidas a título de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo até a data da concessão da aposentadoria por idade.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050523-36.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.050523-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO PORTO DE CARVALHO e outros

: ANA ALVES GONCALVES

: ANTONIO CRUZEIRO

: AUGUSTA MARIA DE LIMA BUENO

: BRENO DE OLIVEIRA

: CIRILO ALVES DA SILVA

: ELOY FERREIRA DA SILVA

: ELYSEU MANFIO

: GENTIL BONIFACIO LEMES

: JOAO PIRES DE CAMARGO

: JOSE BENEDITO DOMINGUES

: JOSE DE JESUS SILVA

: JULIO MAGAROTE FERRER

: LUCINDA GONCALVES PIRES DE MEDEIROS

: NEMESIO ROLIM NUNES

: NORBERTO RODRIGUES LEITE

: VITOR MOREIRA DA SILVA NETO

: NOEMIO APARECIDO PINTO

: ODAIR FOGACA

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP

No. ORIG. : 94.00.00027-0 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o reajuste dos benefícios de aposentadoria dos autores mediante a incorporação dos índices de 84,32% e 44,80%, referentes ao IPC de março e abril de 1990. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a incorporação de índices integrais de inflação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A incorporação de índices integrais de inflação sobre os benefícios previdenciários não possui também respaldo legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.

- Descabe direito adquirido à incorporação ao benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (42,72%), dos IPC's de abril/maio 90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,05%).

- Precedente do STJ e STF.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 192447/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 11.10.1999, pág. 83)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO EXPRESSA DE LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%).

1 - Os expurgos inflacionários (IPC), consoante iterativa jurisprudência da Corte, são devidos em liquidação de sentença, entretanto, não podem ser incorporados no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

2 - Ação julgada procedente.

(STJ; AR 940/SP; 3ª Seção; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 04.12.2000, pág. 52)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no art. 557, § 1º, "A", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Desta forma, nenhum direito assiste à parte autora em sua pretensão, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente a ação. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009817-52.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.055096-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS JOAQUIM BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOAQUIM BATISTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.09817-6 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da parte autora, de forma a preservar sua equivalência em número de salários mínimos no período de 05.04.1989 a 09.12.1991. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da data da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a serem compensados entre as partes. Custas na forma da lei. Determinou que eventuais pagamentos administrativos deverão ser compensados quando da fase de liquidação.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença aduzindo que o benefício do proponente já sofreu a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, restando superado aludido critério, uma vez que a benesse foi mantida em número de salários mínimos até dezembro de 1991. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios ao mínimo legal, nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil. no importe de 5% (cinco por cento) sobre as diferenças vencidas até a data da r.sentença.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 16.09.1985 (fls. 06).

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.(grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do requerente tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Desta forma, não prosperam as pretensões do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para efeito de julgar improcedente o pedido, condenando o autor em custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% do valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001076-33.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.001076-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO APARECIDO TEIXEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (12.5.1998), efetuando-se a conversão para especial dos períodos de tempo de serviço indevidamente considerados como comum (1.º.3.1966 a 31.7.1974, 11.3.1975 a 6.6.1977, 20.7.1977 a 14.3.1979, 1.º.1.1980 a 30.12.1981, 16.1.1984 a 12.4.1984 e 3.10.1985 a 31.8.1988) e, assim, calcular a renda mensal inicial, aplicando-se o coeficiente de 0,82 a incidir sobre o salário-de-benefício, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária nos termos do Provimento n. 24/1997 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação (21.2.2001). Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Alternativamente, requer o termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 3.12.1947, comprovar o exercício de atividade especial nos intervalos entre 1966 e 1988, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, o dispositivo legal referido passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.3.1966 a 31.7.1974, 20.7.1977 a 14.3.1979, 1.º.2.1984 a 12.4.1984 e 3.10.1985 a 31.8.1988, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB e agentes químicos, conforme formulários e laudo pericial das f. 30-44.

Deixo de reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 11.3.1975 a 6.6.1977 e de 1.º.1.1980 a 30.12.1981, em razão da falta de comprovação nos moldes exigidos pela legislação previdenciária.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço comum já considerados administrativamente (f. 81-83), o autor totaliza mais de 30 anos de serviços em 24.5.1996, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.5.1998, f. 12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, mantendo-se conforme lançado na sentença.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** apenas para deixar de reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 11.3.1975 a 6.6.1977 e de 1.º.1.1980 a 30.12.1981, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Saliente que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, poderá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso na seara administrativa, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-10.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004090-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA DA SILVA MAGAINE

ADVOGADO : TAMER VIDOTTO DE SOUSA e outro

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação a partir da data da propositura da ação, com consectários nos termos do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando a ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem assim o descabimento da antecipação de tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, concedo o benefício da justiça gratuita, até então não apreciado. Anote-se.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A filiação da autora à Previdência Social, primeiro requisito a ser verificado, é questão incontroversa no processo. No caso em tela, a autora é portadora do vírus HIV, havendo disposições legais especiais a respeito da carência, o segundo requisito.

A lei nº 7.670/1988, em seu artigo 1º, I, "e", dispõe que a AIDS é causa para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, desde que a moléstia não seja preexistente à filiação à Previdência Social. A lei nº 8.213/1991, em seu artigo 151, prevê a mesma coisa, estando sua eficácia, contudo, condicionada à falta de elaboração da lista de doenças destinada a regulamentar o artigo 26, II, desse mesmo diploma legal. Preenchido está, portanto, também o requisito da carência, já que a doença foi diagnosticada em 14/02/1997, data posterior à filiação da autora à Previdência Social.

Já a incapacidade laboral, ao contrário do afirmado na sentença, não é presumida por lei. A pessoa acometida pela AIDS está apenas dispensada de comprovar o período de carência exigido para concessão do benefício. Aliás, a própria lei nº 7.670/1988 impõe a realização do exame médico, conforme previsto no parágrafo único do artigo 1º. Não há sentido em supor que, em sendo presumida a incapacidade pela lei, o exame médico teria por escopo apenas definir o qual o benefício a ser concedido, como se todas as pessoas acometidas pela moléstia fossem inaptas a buscar o sustento pelo próprio trabalho.

In casu, o laudo pericial de fls. 136/170 concluiu que a autora não está incapacitada para a realização de atividades laborais (vide respostas constantes nos itens 2.2, 2.3, 3.2, 3.6 e 3.7). Além disso, ficou consignado que, embora a AIDS seja uma doença progressiva (item 2.10), a autora encontra-se assintomática (itens 2.5, 3.4 e 3.5), apresentando quantidade de linfócitos CD4 - utilizados como parâmetro para aferir o nível de imunidade - em número superior a 350 células/mm³, patamar em que o surgimento de doenças oportunistas é pouco provável (item 2.10).

Corroborando a necessidade de exame médico, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. - *Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. - Laudo médico-pericial conclui que "a incapacidade é absoluta, pois além do quadro clínico já descrito o paciente é obrigado a tomar em média 20 comprimidos por dia. É também permanente, porque a ciência ainda não descobriu a cura para os doentes de AIDS, e neste caso, o sistema imunológico do paciente não tem respondido adequadamente ao tratamento". - Avaliação médica da perita autárquica, por ocasião da perícia periódica, não apresenta elementos suficientes que fundamentem a conclusão de capacidade laboral. O relato acostado se mostra superficial à cassação de benefício previdenciário de caráter essencialmente alimentar. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - No caso, as provas produzidas demonstram que a incapacidade do autor é total e permanente, autorizando, portanto a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido. (processo nº 1999.61.07.006625-2, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA: 14/10/2009, página 1318).*

Ainda a respeito:

"Por expressa disposição em seu texto, este artigo 151 também demanda contemplação legislativa com a lista das doenças mencionadas no inciso II do art. 26 da Lei nº 8.213/91. (...) Deste modo, o segurado que se incapacitar temporária ou definitivamente após filiar-se ao RGPS em decorrência de algumas destas entidades mórbidas terá direito enquanto cumpridos os requisitos da filiação ao regime (qualidade de segurado) e a incapacidade temporária ou permanente, conforme o benefício pretendido for auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (grifo meu). É de todo imperioso que a incapacidade seja posterior à filiação, quando muito dentro do período de graça (MELLO. Sergio Renato de. Benefícios Previdenciários - Comentários à Lei nº 8.213/91. Quartier Latin. Comentários ao art. 151, p. 716).

Ausente, portanto, um dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, é de rigor o acolhimento da pretensão recursal, com a consequente revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Evidentemente que, por estar acometida por uma doença que apresenta quadro evolutivo, a autora poderá pleitear a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na hipótese de sobrevir incapacidade laboral.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente a pretensão da autora, revogando, por conseguinte, a antecipação dos efeitos da tutela.

Na espécie, a autora é beneficiária da justiça gratuita, sendo indevida, portanto, sua condenação para arcar com as verbas de sucumbência, pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgado proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348, AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003, p. 104).

Com o trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para que proceda à cessação do benefício, ressalvada a superveniência de alteração do quadro de saúde da autora que imponha sua manutenção, constatada pela autarquia posteriormente à propositura da ação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-96.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003415-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CAROLINE FERREIRA DA SILVA incapaz e outros
: VALQUIRIA FERREIRA DA SILVA incapaz
: RAFAEL FERREIRA DA SILVA incapaz
: BIANCA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
SUCEDIDO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR PETRI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (f. 13).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fl. 264/266, opina pelo provimento do recurso e concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Às fls. 77 decisão homologatória da habilitação dos herdeiros do autor - Antonio Ferreira da Silva, falecido em 22.12.2001, conforme certidão de óbito de fls. 20.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os documentos colacionados não se erigem em início de prova material, válido, de desempenho de trabalho campesino (fls. 10 e 21).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 223/225), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per si, afastaria a concessão da benesse, resta despciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.
A contexto, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(AC 962778, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 759)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.

(...)."

(APELREE 725187, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 18/08/2010, p. 638)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA A PARTIR DE 1973. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

(...)

II. Como início de prova material do exercício da atividade rural a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 03/09/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

III. É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.

IV. Comprovado que o marido possui vários vínculos urbanos e que recebe aposentado ria por invalidez, como industriário, restou descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido anotada na certidão de casamento a partir de 1973, ocasião em que ele passou a exercer atividade urbana. Conseqüentemente, não restou cumprida a carência, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

(...)."

(AC 1373325, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 CJI 10/06/2010, p. 167)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "sempre trabalhou na roça", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como "Do lar", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(AC 1372015, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 12/01/2010, v.u., DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1244)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002135-07.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a atualização monetária das prestações em atraso, a ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001, pelo Conselho da Justiça Federal, além do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região e da Súmula nº 08, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por força do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 09.10.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Da leitura do dispositivo acima transcrito, infere-se que para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade para o trabalho insusceptível de recuperação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2003 (f. 95-99), atestou que o autor é portador de desordem mental diagnosticada como episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e definitiva para qualquer atividade profissional. Destarte, observa-se que restou comprovado o cumprimento do requisito da incapacidade total e permanente para o labor.

Do mesmo modo, preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, à vista dos documentos das f. 13-18, 57-60 e 64-66. Ainda que assim não fosse, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CIVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo (09.12.1999, f. 43), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência de honorários advocatícios às parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001368-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OSMAR DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00105-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, despesas e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os documentos colacionados não se erigem em início de prova material, válido, de desempenho de trabalho campesino (fls.12/22).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 110/111/112), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, *de per si*, afastaria a concessão da benesse, resta despicendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(AC 962778, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 759)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.

(...)"

(APELREE 725187, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 18/08/2010, p. 638)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA A PARTIR DE 1973. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

(...)

II. Como início de prova material do exercício da atividade rural a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 03/09/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

III. É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.

IV. Comprovado que o marido possui vários vínculos urbanos e que recebe aposentado ria por invalidez, como industriário, restou descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido anotada na certidão de casamento a partir de 1973, ocasião em que ele passou a exercer atividade urbana. Conseqüentemente, não restou cumprida a carência, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

(...)"

(AC 1373325, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 CJI 10/06/2010, p. 167)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "sempre trabalhou na roça", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como "Do lar", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(AC 1372015, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 12/01/2010, v.u., DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1244)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : APARECIDO FRANCISCO CHAVES

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00106-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 53/55) julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos consectários nela especificados, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 57/59, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do extrato do CNIS que se encontra na contracapa. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de isenção do serviço militar de fl. 7, datado de 01/06/1964, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

A prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido. A primeira testemunha conheceu o autor em época posterior ao período pleiteado no processo; a segunda, de seu turno, não fez menção a datas, atendo-se apenas a informar em quais propriedades laborou com o autor. Não chegou ao menos a mencionar quando começaram a trabalhar juntos.

Nesse sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida." (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Assim, excluído o período de trabalho rural sem registro em CTPS, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **10 anos e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Embora o extrato do CNIS indique que o autor continuou a trabalhar após o advento da EC nº 20/98, certo é que os períodos laborados após 15/12/1998 também são insuficiente para completar ao menos 30 anos de tempo de serviço, não sendo o caso, pois, de examinar a causa sob a égide das regras de transição, que impõe idade mínima e pedágio de 40%.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009393-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009393-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO GONCALVES VIANA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00.00.00103-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, conforme os salários de contribuição. Segundo a sentença, as diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária nos moldes da Súmula n. 148 do STJ, com incidência de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente. O réu foi condenado ao ressarcimento de eventuais despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 13.9.1996, conforme descrito na f. 26 dos autos.

A questão debatida nos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade acostada na f. 10 revela que a parte autora, nascida em 14.12.1935, completou 60 anos em 1995, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 78 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

O procedimento administrativo do autor demonstra que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n. 2001.03.99.013747-0, de relatoria da eminente Desembargadora Marisa Santos, julgamento em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

(...) Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do

recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei n. 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;' (...).

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com os artigos 28, 29 (redação original) e 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, e que tem a garantia legal de 1 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei n. 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

É devida a revisão do benefício desde a data da concessão (13.9.1996), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente, observada a prescrição quinzenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n. 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retromencionado dispositivo legal. Assim, deve ser mantido o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029612-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029612-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : VICENTE AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00229-2 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar ao INSS a emitir nova certidão recíproca de tempo de serviço, considerando as atividades insalubres dos períodos de 8.6.1976 a 2.12.1977, 13.2.1978 a 4.8.1982 e 21.3.1984 a 5.6.1992, e condenar o Município de Jundiaí a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial proporcional desde a citação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser apurado nos termos dos artigos 604 e 605 do CPC.

Em seu apelo, a parte autora requer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo da certidão de tempo de serviço - contagem recíproca (29.9.1997).

Em suas razões recursais, preliminarmente, o INSS alega carência da ação e julgamento *ultra petita*. No mérito, argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Em sua apelação, o Município de Jundiáí alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir. No mérito, sustenta que a parte autora somente terá direito à aposentadoria após a devida apuração do tempo de serviço pelo INSS e expedição da competente certidão para contagem recíproca, ocasião em que deverá requerer o benefício correspondente junto à Municipalidade, sendo certo que apenas a partir daí irá surgir a obrigação do Município em conceder a aposentadoria pleiteada.

Com contrarrazões da parte autora e do Município de Jundiáí, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A preliminar de carência da ação alegada pelo INSS entrelaça-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.

Não há que se falar em julgamento *ultra petita*, uma vez que não houve a concessão de benefício diverso do pedido, ocorrendo apenas erro material na sentença. Assim, deve ser corrigido o referido erro para fazer constar aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em vez de aposentadoria especial proporcional.

Afasto a preliminar de ausência de interesse de agir em face da ausência de requerimento administrativo junto ao Município de Jundiáí, pois, no caso de contestado o mérito do direito pleiteado, fica evidente a necessidade de provimento judicial.

Busca o autor, nascido em 3.7.1956, comprovar o exercício de atividade especial nos intervalos entre 1976 e 1992, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.*(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de guarda municipal, no período de 21.3.1984 a 5.6.1992.

Quanto à atividade de guarda municipal, observo que essa atividade pode ser enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Deixo de reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 6.6.1976 a 2.12.1977 e 13.2.1978 a 4.8.1982, uma vez que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial que enseja a redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde, sendo insuficientes os documentos das f. 25-26 para a referida comprovação.

Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais, ora reconhecido, àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 46-56), o autor totaliza **30 anos, 2 meses e 11 dias de serviço até 28.9.1997**, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo do pedido da aposentadoria, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme lançado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento às apelações da parte autora e do Município de Jundiá, e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** apenas para deixar de reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 6.6.1976 a 2.12.1977 e de 13.2.1978 a 4.8.1982, bem como adequar os critérios da correção monetária e da verba honorária, tudo na forma da fundamentação. **Corrijo erro material** verificado na sentença para fazer constar, no dispositivo, aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em vez de aposentadoria especial proporcional. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, poderá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso na seara administrativa, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032542-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SIVALDO DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00066-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 16.11.1966 a 4.11.1975, a conversão dos períodos de 16.1.1978 a 12.5.1981 e de 19.6.1981 a 6.11.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário (f. 57-60).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 66-84).

Igualmente inconformado, apelou o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (f. 62-64).

Com as contrarrazões do postulante (f. 90-92) e do INSS (f. 86-88), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 16.11.1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 16.11.1966 a 4.11.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 16.1.1978 a 12.5.1981 e de 19.6.1981 a 6.11.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com seu Título Eleitoral (f. 10-11), qualificando-a como lavrador quando da expedição em 11.8.1975 e quando da revalidação em 12.8.1982. Referido documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª

Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período reconhecido na r. sentença (f. 53-55).

Infer-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 16.11.1956, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto acostado aos autos, datado de 1975, bem como o relatado nos depoimentos testemunhais, reconheço como início do trabalho rural do autor o ano de 1968.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.^o.1.1968 a 4.11.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2^o do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n^o 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1^o, 2^o, 3^o e 4^o:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1^o a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n^o 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5^o, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a atividade exercida pelo apelado na empresa de segurança de banco Domingues Paes & Cia. Ltda., na função de vigilante, nos períodos de 16.1.1978 a 12.5.1981 e de 19.6.1981 a 6.11.1997, (formulários - f. 20-21) deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, já que a atividade desenvolvida consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426).

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 27.4.1998, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso

Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, além de limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau e **dou provimento ao apelo do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032560-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032560-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VENINA MARIA DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00092-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 86/90) julgou improcedente o pedido e condenou o autor aos consectários nela especificados, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 97/101, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos dos extratos do CNIS e do INFBEN que se encontram na contracapa dos autos.

Preliminarmente, dou por prejudicado o agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a autarquia não recorreu da sentença.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 15, datado de 18/10/1969, em que consta seu marido como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 93/95 não trazem muitos detalhes em relação a datas, tornando-se necessário efetuar um exame mais apurado dos depoimentos, a fim de que a prova oral produzida não seja totalmente descartada.

As declarações das testemunhas Fermino Soares Netto (fl. 93) e Outubrino Soares de Souza (fl. 94) podem ser aproveitadas para corroborar o termo inicial fixado pela certidão de casamento, pois ambas afirmaram ter empregado a autora após se casar (a primeira, por dois anos; a segunda, por três).

O depoimento da testemunha Alípio Rodrigues de Campos (fl. 95) pode ser utilizado para fixar o termo final do período a ser reconhecido. A testemunha relatou que morou na roça até 1977 e, quando se mudou para a cidade, a autora ainda era campesina. Assim, é certo que a autora trabalhou no campo até 1977.

Conquanto tenha sido descartado pela juíza de primeiro grau, ao argumento de parcialidade, tenho que não há motivo suficientemente robusto para excluir o depoimento dessa testemunha do conjunto probatório, até mesmo porque a circunstância em que se deu a declaração espontânea não restou esclarecida (instrução do advogado, falta de conhecimento sobre a forma de proceder ao depor, nervosismo etc.), ficando registrado nos autos apenas a impressão pessoal e negativa da magistrada acerca da conduta do depoente.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 (ano da prova documental mais remota) a 31/12/1977 (último ano em que houve confirmação do trabalho campesino), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo, que perfaz o total de 9 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural) com os demais constantes da CTPS e do CNIS, a autora possuía, em 15/12/1998 (data imediatamente anterior à EC nº 20/98, **17 anos e 8 meses de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria de serviço proporcional ou integral.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 17 anos e 8 meses de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 7 anos e 4 meses para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 6 meses e 6 dias), equivalem a **27 anos, 11 meses e 6 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 27 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 19 de outubro de 2001, data do protocolo da ação, com **20 anos, 6 meses e 4**

dias de tempo de serviço (vide tabela anexa), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que a autora continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, além do requisito da idade (48 anos, se mulher). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, a autora conta hoje (levando em consideração, inclusive, o período de gozo de auxílio-acidente) com **21 anos, 5 meses e 5 dias** de tempo de serviço, ainda insuficientes ao deferimento do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1969 a 31/12/1977. Em face da sucumbência parcial e recíproca, dou por compensados os valores devidos a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-08.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002026-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PAULO RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CAROLINA DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PAULO RIBEIRO DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente a pretensão, isentando a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, aponta a Autora a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

Afasto a questão preliminar suscitada pela parte Autora apontando a ocorrência de cerceamento de defesa, face à não realização da prova testemunhal.

A perícia médica realizada nos autos respondeu aos quesitos formulados com suficiência, não havendo necessidade de produção de outras provas para a formação da convicção pelo órgão julgador.

Do mérito

O autor, nascido em 27/09/1964, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 28/04/2003, atesta que o autor, nascido em 27/09/1964, é portador de seqüela de paralisia infantil em membro inferior direito, fratura de tíbia e fíbula à direita e lombalgia crônica.

Em razão da seqüela, apresenta restrições às atividades físicas e laborativas de natureza pesada, funções que demandem deambulação excessiva, tempo prolongado na posição ortostática e flexo-extensão dos membros inferiores (fls. 54/59).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Embora o último contrato de trabalho do Autor tenha sido extinto em 06/1999, conforme consulta ao CNIS, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, considera não haver perda da qualidade de segurado nos casos em que o segurado deixou de trabalhar em razão de seu estado de saúde, como ilustra a seguinte ementa:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

No entanto, o conjunto probatório acostado aos autos não atestou que o Autor está incapacitado para trabalhar.

Com efeito.

De acordo com o laudo pericial, o Autor possui as seqüelas motoras em membro inferior direito, decorrente de paralisia infantil, há longa data, realizando atividade laboral durante vários anos.

Não há menção no laudo pericial de que houve agravamento do quadro, de forma a resultar na incapacidade alegada.

Pelo exposto, não há elementos suficientes para demonstrar que o estado de saúde da parte autora a impossibilita de exercer suas atividades habituais, sendo indevida a concessão do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-10.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001941-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : APARECIDA GARCIA RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDA GARCIA RIBEIRO contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 122/128, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, na forma do artigo 523, § 2º do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 04/04/1955, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 04/09/2002, atesta que a autora, nascida em 04/04/1955, é portadora de calcinose renal direita e infecção urinária. Durante os episódios de dor e de infecções, ela não tem condições de trabalhar (fls. 95/96 e 112/113). Afirma que ela está capacitada para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou: cópia da certidão de casamento (ocorrido em 06/05/1971 - fls. 9), na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia de sua CTPS, contendo alguns vínculos empregatícios na qualidade de trabalhadora rural; contrato de parceria agrícola, firmado entre seu marido e o Sr. Santo Miatelo. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental atestando que o Autor trabalhou como lavrador por período superior à carência exigida (fls. 75/80).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

No entanto, o conjunto probatório acostado aos autos não atestou que a Autora está incapacitada para trabalhar.

Com efeito.

De acordo com o laudo pericial, os males diagnosticados não impedem que a Autora realize suas funções.

É certo que, em momentos de crise, as dores impedem a Autora de trabalhar, mas se trata de incapacidade temporária. À época da realização da perícia, a autora não apresentava qualquer incapacidade para trabalhar, embora portadora da doença renal.

Nada obsta que ingresse com nova ação, quando efetivamente acometida de crise, não sendo possível a concessão do benefício de forma preventiva, sem que comprovada a contingência que enseja o seu pagamento, qual seja, a incapacidade (temporária ou permanente).

Pelo exposto, não há elementos suficientes para demonstrar que o estado de saúde da parte autora a impossibilita de exercer suas atividades habituais, sendo indevida a concessão do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-18.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.011052-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ARLINDO DA COSTA MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em favor do réu, no valor de dez por cento do valor da causa, a serem pagos quando e se não mais subsistir a condição legal de necessitado, no prazo de 05 (cinco) anos, a ser demonstrada pelo réu, observado o benefício da justiça gratuita (art. 11§ 2º e art.12 última parte, da Lei 1.060/1950), deferido à fl.38.

Isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). A outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls.09,20,21, - ratificado por prova oral (fls108/109.), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o promovente só veio a interpor a presente demanda em 03.12.2002 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO APLICAÇÃO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma permanente ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

3 A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 26 de novembro de 1996.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 02 de março de 2000, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

4 Ademais, os depoimentos testemunhais, além de vagos e imprecisos, apenas afiançam o exercício de trabalho rural pelo requerente em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional.

5 Ainda, o laudo médico, realizado em 13 de agosto de 2001, não soube constatar a data do início dos males incapacitantes, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(AC 922080, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 22/11/2004, v.u., DJU 20/01/2005, p. 187)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. DESARMONIA ENTRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Atividade rural: O início de prova material, não está coeso com o conjunto probatório. Alega o autor, que teria trabalhado em sítio próprio e anteriormente, fora empregado rural. Entretanto, apresenta documento que indica que laborou como produtor rural (nota fiscal de produtor rural em seu nome). As testemunhas confirmam o trabalho rural mas não tecem detalhes acerca de datas e se o labor se deu em propriedade própria ou na condição de empregado. Aplicação da Súmula 149 do STJ.

- O CNIS indica em determinado período que o autor recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. E o autor permaneceu por quase dois anos sem realizar atividade vinculada à Previdência Social.

- O laudo pericial estabelece como marco inicial da incapacidade a data da cirurgia cardíaca, 23 meses após o último recolhimento. Não há documento médico a comprovar incapacidade anterior. O não-cumprimento do período de carência impede a concessão da aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurado (art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91).

(...)."

(AR 4878, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, v.u., DJF3 18/02/2009, p. 61)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. RECURSO ADESIVO. (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). Por seu turno, o auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial informa que o autor, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos, apresenta hemiplegia proporcional à direita e desnutrição, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Não restou demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez: a manutenção da qualidade de segurado, uma vez que o autor não trouxe aos autos início de prova material da atividade rural por ele alegada, que lhe conferiria a condição de segurado especial. Apesar das testemunhas afirmarem o seu labor no campo, não é possível o reconhecimento de tal atividade, tendo em vista que não há início de prova escrita que pudesse justificar o deferimento do pleito, aplicando-se a Súmula nº 149, do STJ. Assim, o requerente não faz jus ao benefício pretendido.

V - O requerente, também, não faz jus a aposentadoria por invalidez como trabalhador urbano. Apesar de ter laborado por mais de 01 (um) ano, estando, portanto, filiado junto à Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, cumprindo o período de carência, o seu último registro na CTPS foi em 03/1993 e esta ação ajuizada em 10.03.1998, o que lhe acarretou a perda da qualidade de segurado. Além do que, através do laudo pericial, do atestado médico (fls. 51) e dos depoimentos testemunhais ficou demonstrado que seus problemas de saúde surgiram em 1996, quando sofreu um derrame cerebral, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perd eu a sua qualidade de segurado.

(...)."

(AC 648195, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08/11/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 488)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 39, I, DA LEI N. 8.213/91 INAPLICÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Não resta configurada a condição de trabalhador rural do autor na forma estabelecida pelo art. 39, I, da Lei n. 8.213/91, vez que o mesmo exerceu atividades laborais de natureza urbana, conforme se verifica das anotações constantes de sua CTPS, tais como pintor nos períodos de 04.07.1979 a 16.10.1980 e de 02.02.1981 a 04.06.1981 (fls. 11), e como carpinteiro nos períodos de 13.08.1981 a 03.05.1982 e de 20.07.1982 a 03.06.1983.

III - Tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício registrado na CTPS do autor (12.07.1985; fls. 13) e a data do surgimento dos males incapacitantes indicada pela perícia (12.01.2002) supera 12 meses, a implicar a perda da qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91), e inexistindo o número de contribuições suficientes para concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão do benefício previdenciário vindicado.

(...)."

(AC 942996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 506)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-53.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.001184-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA LUCIA DA ROCHA BRITO ZORZENONI
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª Ssj>SP
DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, que reconheceu o direito da autora de ter recebido prestação de auxílio-doença entre 02/03/1994 e 14/02/2000 e determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, com termo inicial retroagindo a 15/02/2000 e condenou o INSS a pagar juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, honorários periciais de R\$ 300,00 (trezentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser creditado à autora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentado a perda da qualidade de segurado e requerendo, na hipótese de manutenção da sentença, que seja fixada a data do laudo pericial como termo inicial da incapacidade e que a autora, devido à implantação do benefício em sede de antecipação dos efeitos da tutela, preste caução.

Deferida a justiça gratuita (fl. 57).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, para se determinar se houve ou não perda da qualidade de segurado, é necessário analisar a questão atinente a perduração ou não da incapacidade da autora após a cessação do último auxílio-doença deferido pelo INSS (057.072.887-8 - DIB 17/09/1993).

Primeiramente, pontua-se que a autora há muito sofre de problemas no coração, tendo sido submetida, inclusive, a procedimentos cirúrgicos. A autora ainda alega que a cessação do último auxílio-doença, em 1993, foi indevida, visto que ainda não se encontrava apta a retomar as atividades laborais.

O laudo do perito judicial concluiu que a incapacidade da autora para o trabalho é total e permanente (fls. 103), fixando como termo inicial o ano de 1995, tendo por base afirmação feita pela autora de que fora reprovada em exame médico pré-admissional naquele ano (vide esclarecimentos de fls. 275/279).

Verifica-se que o INSS, embora se contraponha à pretensão deduzida na inicial, em momento algum apresentou documentos que rebatem a alegação de subsistência da incapacidade à época da cessação do auxílio-doença, sendo certo que o ônus de impugnar não pode dissociar-se do de provar.

Além disso, cotejando os documentos de fls. 36/56 com o resultado da perícia judicial, é possível inferir que as moléstias cardíacas que acometem a autora evoluíram com o passar do tempo, permitindo concluir pela verossimilhança de sua afirmação de estar inabilitada para o trabalho, de forma ininterrupta, desde a concessão do último auxílio-doença.

Nessa linha de raciocínio, a incapacidade total e permanente para o trabalho reconhecida no laudo é resultante da evolução de um quadro de saúde que, desde 17/09/1993 (DIB do auxílio-doença 057.072.887-8), impede a autora de exercer atividades laborais.

Desse modo, em que pese a autora fazer jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde 28/12/1993 (primeiro dia posterior à cessação indevida do benefício) até 23/05/2000 (data imediatamente anterior ao término da perícia médica - fl. 80) e, ainda, a partir de 24/05/2000, data em que a perícia foi concluída e na qual se pôde constatar a inabilitação total e permanente para o trabalho, quando o benefício deveria ser convertido em aposentadoria por invalidez, mantenho as datas de início e cessação dos benefícios conforme fixado na sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Fica afastada, ainda, a exigência de caução da autora para continuar percebendo o benefício implantado em sede de antecipação de tutela, visto que o dano a que alude o art. 475-O, III, do CPC não pode ser confundido com a tutela jurisdicional em si. Do contrário, o prejuízo continuaria a ocorrer após o trânsito em julgado, implicando exigir garantias da parte vencedora em todos os processos.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora de 0,5% ao mês até 10/01/2003 e, após essa data, de 1% ao mês, incidindo, a partir de 30/06/2009, em uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10%, com observância da Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001156-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001156-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON ROSA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00079-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo, a contar da data da elaboração do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculado de acordo com o disposto no artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta falta de interesse de agir da parte autora ante a ausência de pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. No mérito, aduz que não foram comprovados os requisitos da incapacidade total e permanente, tampouco a qualidade de segurado. Supletivamente, impugna os honorários advocatícios e periciais, além da condenação em custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (f. 134-139), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à alegação de falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 03.04.1946, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.01.2002 (f. 98-103), atestou que o autor sofre de hipertensão sistêmica e lombalgia, estando incapacitado de forma total e temporária. Note-se que muito embora o laudo tenha opinado pela incapacidade temporária, afirmou que *"o exame clínico mostra uma coluna doente, com restrições de movimentos da coluna dorso-lombar, massa muscular lombar contraturada, dores lombares pronunciadas."* Veja-se ainda que em resposta ao quesito "1" (f. 103), foi declarado que a doença cardiológica possui caráter degenerativo e respondendo ao quesito "4", que a lombalgia também tem natureza degenerativa e produz incapacidade.

Assim, não merece prosperar a alegação do INSS de que não preenchido o requisito da incapacidade, pois a análise do conjunto fático leva a crer que o autor, contando atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, trabalhador

braçal e sem nível de instrução compatível para adquirir uma colocação profissional em atividades que não requeiram esforço físico, não possui qualquer condição de reinserir-se no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Da mesma forma não merece acolhida a afirmação de que não houve cumprimento do período mínimo de carência, além de ausência da qualidade de segurado por ocasião da propositura da ação. Os documentos das f. 11-20 demonstram o cumprimento de ambos os requisitos. Além disso, é imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do laudo (29.01.2002, f. 98-103), consoante posicionamento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, limitar a incidência de honorários advocatícios às parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006312-41.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.006312-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS

No. ORIG. : 96.00.00000-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o pagamento inicial.

Em suas razões recursais, insurge-se a autarquia contra a aplicação dos efeitos da revelia, em face do interesse público envolvido. No mérito, alega que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de custas e a alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 30/04/1996, atesta que a autora é portadora de varizes de membros inferiores, hipertensão arterial e bócio nodular. Está total e permanentemente incapacitada para o trabalho rural (fls. 57/58).

Não obstante o quadro narrado pelo Perito, há dúvidas acerca da qualidade de segurado da autora.

Afirma que laborou como rurícola e a fim de comprovar tal condição juntou aos autos documentos relativos aos proprietários rurais para quem trabalhou, nada apresentando em seu nome ou de algum familiar seu (marido, pai, etc.).

Na fase de saneamento, requereu expressamente a produção de prova testemunhal (fls. 82), já constando da petição inicial o rol de testemunhas.

O pedido não foi analisado e foi proferida sentença.

Desde logo, considerando o interesse público envolvido no feito, não se aplicam os efeitos da revelia ao caso concreto, nos termos do artigo 320 do Código de Processo Civil.

De outro lado, há nítido cerceamento de defesa na prolação antecipada da decisão, antes de produzidas todas as provas requeridas pelas partes, desde que demonstrada sua pertinência.

No caso em tela, a prova testemunhal é essencial para comprovação da qualidade de segurado, vez que os documentos apresentados pela parte Autora são relativos a terceiros, nada atestando, por si só, a seu favor.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o

Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Desta feita, impõe-se a anulação da sentença e o regular processamento do feito, mediante realização das provas pertinentes, inclusive a documental, com vistas a comprovar a condição de rurícola da Autora.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0743663-39.1985.4.03.6183/SP
2003.03.99.018819-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional de Previdência Social INPS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
APELADO : WALDEMAR FORTES
ADVOGADO : GLAUCY GOULD ASCHER LISSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.43663-7 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 03.07.1985, data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta 3ª. Região e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32%, em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na Súmula n. 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, com o acréscimo de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até o efetivo pagamento. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas, a teor das disposições constantes na Súmula nº 111, do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, requer a análise de toda a matéria desfavorável ao INSS, com a aplicação das disposições relativas ao reexame necessário. No mérito, aduz que não foi comprovada a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, ao argumento de que o autor pode desempenhar atividades que não demandem esforço físico. Refuta o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da perícia judicial. Impugna, ainda, os critérios de correção monetária, bem como o percentual de cálculo da verba honorária.

Com contrarrazões (f. 165-170), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 28.12.1944, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.09.1994 (f. 84-89), atestou que o autor possui seqüela ortopédica de fratura de diáfise femoral esquerda, com encurtamento do membro de 5,8 centímetros, com alteração da marcha; déficit auditivo bilateral importante, com prejuízo significativo da comunicação social e alteração da fala, oligofrenia, estando incapaz de modo total e definitivo pelo somatório das patologias associadas ao fator idade.

Note-se que, muito embora o laudo tenha indicado incapacidade por em razão do somatório das moléstias associado à idade avançada do autor, não prece prosperar a alegação do instituto réu de que não há incapacidade pra a concessão do benefício vindicado. A análise da situação fática conduz à conclusão de que se trata, de fato, de incapacidade total e permanente, uma vez que o autor, com 66 (sessenta e seis) anos e singelo grau de instrução não possui qualquer condição de reabilitação ou readaptação no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 03.07.1985, data do pedido administrativo (f. 18), observada a prescrição quinquenal, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025934-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025934-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZILENE RICO DA SILVA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 01.00.00071-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais das quais não esteja isento, bem como despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, a teor do que dispõe a Súmula nº 111, do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que a autora já era portadora de doença incapacitante quando se filiou ao sistema de Previdência. Alega, também, ausência da qualidade de segurada, bem como descumprimento do período mínimo de carência, impugnando em especial o conjunto probatório carreado com fins de comprovação da condição de segurada rural. Defende a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições para o reconhecimento dos períodos indicados no pedido. Afirma que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho. Supletivamente, pugna pela concessão do benefício de auxílio-doença, haja vista a possibilidade de reabilitação. Requer, por fim, a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 111), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 29.11.1967, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, como é o caso dos autos. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.09.2002 (f. 62-66), atestou que a autora possui discrepância em membros inferiores, com o esquerdo cerca de 10 cm maior que o direito, hipo-desenvolvimento do membro inferior direito proporcionado, assimetria de pélvis, lordose e escoliose lestar esquerda, além de dores na região dorsal, lombar com irradiação para o membro inferior esquerdo, joelho esquerdo e halux do pé direito, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. Assim, não merece acolhida a alegação do INSS de que não está presente o requisito da

incapacidade, uma vez que o laudo foi enfático neste sentido. Ainda que assim não fosse, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, verifica-se que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Ademais, não merece prosperar a alegação do INSS de que se trata de doença pré-existente uma vez que a incapacidade ocorreu em razão da evolução da paralisia infantil que acometeu a autora na infância. Veja-se o posicionamento predominante no Superior Tribunal de Justiça a respeito de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 11) e certidão de nascimento de seus filhos (f. 12-14), nas quais consta a qualificação como rural de seu esposo, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 93-94.

No mais, há que se considerar que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (23.1.2002, f. 21-verso), haja vista a ausência de comprovação de pedido administrativo, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028607-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZIEL JULIAO DA COSTA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00000-7 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que a matéria versada se refere a aposentadoria por invalidez decorrente de doenças profissionais (fls. 39, 70, 82, item "*HISTÓRICO*", e 103), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal (artigo 109, inciso I, da Constituição da República), tendo, inclusive, sido determinado, ao final da sentença, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, em face do duplo grau de jurisdição. Assim sendo, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, conforme determinado a fl. 112, considerando que, em razão da Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada em 31/12/2004, através de seu artigo 4º, foram extintos os Tribunais de Alçada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028874-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028874-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : CLEBER CESAR XIMENES
No. ORIG. : 02.00.00093-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos moldes da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros legais, de acordo com o artigo 293 do Código de Processo Civil, a partir da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor vencido, com incidência até a data de elaboração da conta de liquidação. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que o autor não preencheu os requisitos da qualidade de segurado e carência, uma vez que nunca possuiu registro em CTPS, tampouco procedeu ao recolhimento de contribuições previdenciárias. Alega, também, que o laudo pericial atestou incapacidade apenas para o exercício de atividade rural e não para o exercício de qualquer atividade laborativa. Refuta o termo inicial do benefício e requer sua fixação a partir da data do laudo médico. Por fim, impugna os honorários periciais e advocatícios.

Com contrarrazões (f. 65-69), vieram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 15.01.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, razão pela qual não merece prosperar a alegação do instituto réu acerca da necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.11.2002 (f. 33-36), atestou que o autor sofre de síndrome vertiginosa, estando impossibilitado de exercer qualquer tipo de atividade que exija o movimento de abaixar e levantar da cabeça, bem como aquelas que demandem o emprego de força física e posição ortostática de longa permanência, estando, portanto, incapacitado de forma definitiva para o trabalho rural.

Note-se que, muito embora o laudo tenha atestado incapacidade para o trabalho rural, dentre outras atividades, a análise da situação fática conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente, uma vez que o autor, trabalhadora braçal (lavrador), com 66 (sessenta e seis) anos e singelo grau de instrução não possui qualquer condição de reabilitação ou readaptação no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 10) e CTPS (f. 11), nos quais consta sua qualificação como lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 50-52).

Ademais, forçoso consignar o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados na sentença serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4.º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-61.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000466-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABADIA VIEIRA NETO
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data da citação. Correção monetária nos termos do Provimento COGE nº26/01 e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Aduziu a falta de comprovação da dependência econômica e da união estável entre a autora e o "de cujus".

Por seu turno, a autora, em recurso adesivo, pleiteou a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.06.2001 (fl. 09).

A qualidade de segurado de ARISTIDES FRANCISCO BUENO evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.052.622-0) de que gozava.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre ARISTIDES FRANCISCO BUENO e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foi anexado aos autos o seguinte documento:

- 1 - fotos do casal, fl.10/11;
- 2 - cópia do RG e do CPF de ARESTIDES FRANCISCO BUENO, fl.8.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, ARISTIDES FRANCISCO BUENO convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 37/39.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o 'de cujus' falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, tendo o benefício sido requerido administrativamente depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

XI. Tutela antecipada concedida.

XII. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 14.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 437).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal n.º 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício

postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.

- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 04.06.2001 (fl. 09) e a citação do INSS em 23.04.2003, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Assim, mantenho como termo inicial do benefício a data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o índice para 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput e §1º A*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007633-29.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007633-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : MARIA JOSE COSTA GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação cominatória proposta contra ato omissivo da autarquia previdenciária que não deu seguimento ao processo administrativo, para apreciar pedido de conversão do requerimento de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por idade.

Deferida liminarmente a tutela antecipada (f. 27-29), foi determinado que o INSS concluísse a análise do pedido da parte autora.

A r. sentença **julgou procedente** o pedido, submetendo o feito ao reexame necessário. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido monetariamente. Custas, "ex lege".

Após breve relatório, passo a decidir.

No presente caso, tratando-se de demanda de natureza cominatória, a impor ao INSS uma obrigação de fazer, tem-se como referência o valor dado à causa para o fim de aplicação do artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, tendo em vista que o valor da condenação restringe-se à verba honorária arbitrada, ou seja, o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-09.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001219-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica da autora em relação ao falecido. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), ficando dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho Edson Machado de Souza.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum",

na hipótese, como o óbito ocorreu em 23.12.1983(fl. 13), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."

"Art. 32. O período de carência corresponde a:

I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o a auxílio-natalidade;

(...)"

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessária ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, III, do Decreto 83.080/79. A saber:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

(...)

III - o pai inválido e a mãe;

(...)

A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 12.

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Edson Machado de Souza, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS, às fls. 14/18.

Verifica-se que foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF e certidão de casamento da autora, às fls. 10/11;
- 2 - cópia da certidão de nascimento de Edson Machado de Souza, à fl. 12;
- 3 - cópia da CTPS de Edson Machado de Souza, às fls. 14/18 e;
- 4 - cópia da certidão de óbito de Edson Machado de Souza, à fl. 13.

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, às fls. 111/112, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado, ora falecido.

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000029-65.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000029-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00037-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios, contados a partir do vencimento de cada parcela em atraso. O réu foi condenado ao pagamento honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta falta de esgotamento das vias administrativas, não autenticação das cópias de documentos juntadas aos autos e ausência de cópia de documentos acompanhando a contrafé recebida pela autarquia no momento da citação. No mérito, questiona a qualidade de segurada rural da parte autora, impugnando o conjunto probatório carreado aos autos, bem como a ausência de recolhimento de contribuições. Supletivamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento), além de aplicação da prescrição quinquenal.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange ao termo inicial do benefício, pugnano pela sua fixação na data da propositura da ação.

Com contrarrazões da parte autora (f. 151-163) e do INSS (f. 165-168), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No tocante à matéria preliminar suscitada, referente à ausência de prévio pedido administrativo, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Em relação à preliminar de necessidade de autenticação das cópias juntadas aos autos, não assiste razão à autarquia, pois cabe à parte contrária arguir eventual falsidade no momento oportuno, na forma do artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme se depreende dos arestos colhidos na obra de Theotonio Negrão, a saber:

"É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnando o seu conteúdo. (RSTJ 87/310)"

"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade. (STJ-1ª Turma, Resp 162.807-SP, rel. p. o ac. Min Humberto Gomes de Barros, j. 11.5.98, deram provimento, maioria, DJU 29.6.98, p. 70)"

"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico. (STJ-3ª turma, Resp 94.626-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, não conheceram, v.u., DJU 16.11.98, p. 86)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35.ª ed., 2003, Saraiva, p. 434).

Ainda em preliminar, não merece acolhida a alegação do instituto de carência da ação por falta de cópias de documentos acompanhando a contrafé, uma vez que a defesa não restou prejudicada já que o réu teve acesso aos autos e, por conseguinte, a todos os documentos nele constantes, não podendo alegar nenhum prejuízo a este respeito.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 16.03.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.04.2003 (f. 112-115), atestou que a autora sofre de diabetes, hipertensão arterial e lombalgia, estando incapacitada de modo total e definitivo para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de documentos em nome de seu esposo, nos quais consta sua qualificação como trabalhador rural: título eleitoral (f. 10), carteira do Sindicato Rural de Conchas (f. 10), carteira do INPS - Instituto Nacional de Previdência Social (f. 11), certidão de casamento (f. 12), certidão de nascimento dos filhos (f. 13-14), matrícula de registro de imóvel rural (f. 15-17), guias de recolhimento do fundo de assistência e previdência do trabalhador rural (f. 19-20), certificado de cadastro no ministério da agricultura (f. 20), declaração de imposto de renda (f. 21), certificado de cadastro no INCRA (f. 22-25), notificação de lançamento de ITR (f. 26), nota fiscal de produtor (f. 27-31), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f.127-130).

Ademais, importante consignar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (09.08.2002, f. 47), haja vista a ausência de comprovação de pedido administrativo, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência de honorários advocatícios às parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000885-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CLOTILDES CABRAL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00122-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DESPACHO
AUTOS Nº 2004.03.99.000885-2

Vistos, etc.

Em consulta ao CNIS e ao *site* deste Egrégio Tribunal, constatou-se que a parte Autora recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 25/04/2005, por força de decisão proferida nos autos nº 2005.61.22.000050-4. Converto o julgamento em diligência determinando a parte Autora que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito, justificadamente.

Prazo: dez dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-68.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001154-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : NEREIDE NICOLAU
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00107-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 62/68) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 70/73 a autora combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural e urbano, a demandante não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Ademais, no tocante ao período urbano, a documentação referida não têm o condão de fazer prova favorável à autora pois, conforme acima já explanado, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8213/91, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a obtenção de benefício previdenciário.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 11/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (25/09/2001), **15 anos e 5 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo da demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002686-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJALMA SOARES VIANA

ADVOGADO : ALCIDES CAETANO

No. ORIG. : 00.00.00050-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DJALMA SOARES VIANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 164/168 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 175/184, o INSS sustenta, preliminarmente, a anulação da r. sentença, em virtude da não submissão ao duplo grau de jurisdição. No, mérito, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões às fls. 186/191 e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 196/199), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Rejeito a preliminar de anulação da sentença, em virtude da não submissão ao duplo grau de jurisdição, pois a decisão prolatada em 28/05/2003 condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do **benefício**, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 149/150), atesta que a parte Autora é portadora de seqüela de poliomielite, tendo paralisia de MSD com flexão fixa do punho e mão em garra. Atrofia muscular de MSD e MIE. Dificuldade para deambular, concluindo o perito pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 156/157), o núcleo familiar é composto pela parte Autora e sua mãe, que residem em casa simples, de construção antiga, necessitando de reparo, composta por 06 cômodos (02 quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço), contra piso com cimento vermelho, mobiliário simples. A renda familiar é formada por R\$ 200,00 (duzentos reais), advinda da pensão recebida pela genitora. Faz uso constante de medicamentos, tais como: Diazepan, prozen, hidoroclorotiazida, haloperidol, iskemil.

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas nos autos e conforme consulta ao Sistema Único de benefícios - DATAPREV, verifica-se que desde 21.09.09 a parte Autora é beneficiária de pensão por morte de sua genitora. Assim, não há como conceder o amparo assistencial, em virtude de seu caráter exclusivo, que impede a cumulação com outro benefício, por expressa disposição legal (§ 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93):

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma da fundamentação acima.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003510-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANNA CONCEICAO CRISPIN
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00097-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até o trânsito em julgado da decisão.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que houve perda da qualidade de segurada da parte autora, além de ausência do cumprimento do período mínimo de carência, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Supletivamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, além de isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Insurge-se a autora contra a decisão, no que se refere ao termo inicial do benefício, pugnando pela sua fixação na data da propositura da ação.

Com contrarrazões da parte autora (f.178-183) e do INSS (f. 185-188), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.08.1944, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais, como é o caso dos autos. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.12.2001 (f. 126-130), atestou que a autora sofre de crise epilética, diabetes e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 10-19), além de cópia de comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias (f. 20-41), restando comprovada, portanto, a sua condição de segurada rural.

No mais, há que se considerar que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, também não merece acolhida a alegação de que não houve cumprimento do período de carência.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação, haja vista a ausência de comprovação de pedido administrativo, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para isentá-lo do pagamento de custas processuais, limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios às parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau, e para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-60.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006593-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ODILA STOCCO BARBIERI

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00119-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido por falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) devidamente atualizados, pagamentos estes que ficam suspensos visto ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.10.2000, à fl. 19.

A presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto o último registro em CTPS é de (21.07.1982; fl.17), ao passo que o óbito ocorreu em 05.10.2000, fl.20.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102).

Além disso, as testemunhas inquiridas revelam que o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 45/55), porém não puderam precisar até quando a atividade foi exercida, não ficando, portanto, a qualidade de segurado do falecido comprovada.

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, a teor do Art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que ARGEMIRO BARBIERI contava na data do óbito (05.10.2000) com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601838-93.1998.4.03.6105/SP
2004.03.99.017111-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THALITA PEREIRA CORNELIO

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 98.06.01838-9 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e, após 10.01.2003, pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica da filha é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento, à fl. 27.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o filho impúbere.

Com respeito à qualidade de segurado, a alegação da autora merece prosperar.

Na espécie, antes da perda da qualidade de segurado, o falecido fazia jus à aposentadoria por invalidez, já que a documentação acostada aos autos (fls. 75/88 e 178/200.) demonstram que o falecido apresentava cirrose hepática alcoólica, necessitava de remédios e encontrava-se sempre doente, e permitem concluir que havia incapacidade total e definitiva, e que foi involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua incapacidade para o trabalho. Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).
Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Dorgival Pereira Cornélio, é de rigor a concessão do benefício.*

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que a autora Thalita Pereira Cornélio era incapaz ao tempo do óbito de seu genitor (24.08.1995).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Em se tratando de menor à época dos fatos, o termo inicial deve ser mantido na data do óbito (24.08.1995), em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

O benefício é devido aos filhos do segurado até atingirem a idade de 21 anos, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO E Á REMESSA OFICIAL, somente para excluir a taxa SELIC, na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018953-27.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00159-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1.º.12.1963 a 30.9.1970, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças apuradas desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os

respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora, contados de forma decrescente, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a comprovação de tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a limitação da incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como a fixação do termo inicial do pagamento das diferenças apuradas na data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 1.º.12.1963 a 30.9.1970, lapso a ser acrescido ao tempo contabilizado pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 15.5.1969, qualificando-a como lavrador (f. 16).

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 96-97), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola durante o período apontado na petição inicial, devidamente reconhecido pela r. sentença.

Dessa forma, do conjunto probatório constata-se que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.12.1963 a 30.9.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Verifica-se da carta de concessão da f. 44 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 11.11.1996, tendo sido apurado o somatório de 30 anos e 1 mês e 4 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral.

No presente caso, é devida a revisão do benefício, desde a data da concessão (11.11.1996), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), todavia, incidentes sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** tão somente para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-27.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020602-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DIVA TRAGONI CONSTANCIO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00126-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica da autora em relação ao falecido, ficando dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada dependência econômica da autora em relação a Darci Constancio pois a sentença de separação judicial não havia transitado em julgado. Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.05.2000 (fl. 14).

A qualidade de segurado de DARCI CONSTANCIO evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos seus filhos (NB 21/115.361.290-6).

Entretanto, verifico não estar demonstrada a qualidade de dependente da autora, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-esposa em relação ao falecido segurado.

A lei considera dependente o cônjuge separado que recebia pensão de alimentos (art. 76, § 2º, L. 8.213/91). Na espécie, a parte autora era separada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da ação de separação judicial litigiosa (fs. 09/10), e a suposta dependência econômica não foi demonstrada pelas provas produzidas.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o cônjuge separado só conserva o direito à pensão por morte se comprovada a dependência econômica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.

1. Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.

2. Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido". (REsp 196.603 SP, Min. Gilson Dipp).

Da certidão de óbito, à fl. 14, consta que estava separado judicialmente de Diva Tragoni Constancio.

Com efeito, na espécie, não constam dos autos documentos que possam comprovar que a autora e Darci Constancio viviam como marido e mulher.

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, a autora Diva Tragoni Constancio não faz jus a concessão do benefício de pensão por morte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020884-65.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI MARIA DE OLIVEIRA SHIGUEURA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 02.00.00122-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por ROSELI MARIA DE OLIVEIRA SHIGUEURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fl.73 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/102, o INSS sustenta, preliminarmente ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da presente ação, sendo competente a União Federal para o pagamento do benefício. No, mérito, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e ausência de provas para sustentar a pretensão da autora. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões às fls. 105/110 e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 117/120), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O Réu argüiu preliminarmente em sua apelação a necessidade da União Federal integrar a lide no pólo passivo do presente feito, uma vez que a prestação jurisdicional pretendida é de sua exclusiva competência.

Entretanto, não é o caso dos autos, porquanto a questão referente à desnecessidade de inclusão da União Federal na lide, como litisconsorte passivo necessário, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo ser exigida a inclusão da União Federal como litisconsorte passiva necessária em processos que visam a concessão do benefício de assistência social, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

Assim, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, **que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada sendo desnecessária a inclusão da União Federal na lide, como litisconsorte passivo necessário.**

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47,§ ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa , AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do **benefício**, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/64), atesta que a parte Autora é portadora de Esquizofrenia paranóide (CIB F20.0) desde os 17 anos, fazendo o uso de psicotrópicos, não possui condições para retornar à atividade laboral, tendo alucinações.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls.69v), a autora reside em casa que segundo ela foi lhe dada por sua irmã, a casa é bastante simples, com piso de terra batida, sem banheiro e sem energia elétrica.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de citação da Autarquia (26/11/2002), ante a ausência de requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029222-28.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOELICE PEREIRA SOARES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : MANOEL LIMA SOARES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00199-2 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/68) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 70/72 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos dos extratos do CNIS e do INFBEN que se encontram na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 23, datado de 17/07/1972, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 54/55 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, permitindo o reconhecimento dos períodos compreendidos entre 01/01/1972 (ano do documento mais remoto trazido aos autos) e 22/03/1975 (data delimitada pelo autor na inicial), entre 04/01/1976 e 23/02/1977 (período fixado na inicial e compreendido dentro do lapso temporal, confirmado pelas testemunhas, de efetivo trabalho rural), entre 06/08/1980 (data também constante na inicial e dentro do período confirmado pelas testemunhas) a 30/11/1980 (data imediatamente anterior ao início de atividade urbana intercalada, conforme se depreende do extrato do CNIS) e entre 16/10/1981 e 13/10/1982 (lapso temporal compreendido no período reconhecido pelas testemunhas e intercalado entre períodos em que houve exercício de atividades urbanas, também constantes no extrato do CNIS e na CTPS). Os períodos afastados por esta decisão, portanto, referem-se ao lapso temporal anterior ao documento mais remoto carreado aos autos (incluindo o tempo de trabalho exercido quando menor de 12 anos), aos períodos em que houve exercício de atividades urbanas e o tempo posterior ao ano de 1989, já que este foi o último ano em que a testemunha João dos Santos conviveu com o autor. Depois disso, foi morar na cidade e não disse, após a mudança, como ficou sabendo que o autor continuou a trabalhar na roça nem mencionou onde e para quem o trabalho rural foi exercido.

Desse modo, ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1972 a 22/03/1975, de 04/01/1976 a 23/02/1977, de 06/08/1980 a 30/11/1980 e de 16/10/1981 a 13/10/1982, fazendo jus que se reconheçam como tempo de serviço tais intervalos, que perfazem o total de **5 anos, 8 meses e 5 dias**. O fato de constar na cópia da CTPS que o postulante laborou por pouco tempo em atividades urbanas em períodos intercalados não afasta a presunção de que tenha estado na quase totalidade de sua existência exercendo trabalho na roça. Esse fato é comum nos meios campestres, pois, durante períodos de entressafra ou de falta de trabalho nos sítios e fazendas, os trabalhadores rurícolas se movimentam em busca de qualquer atividade na cidade a fim de prover sua subsistência, retornando às lides do campo quando do retorno à normalidade.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural) com os demais constantes da CTPS (fls. 16/22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e do extrato do CNIS, o autor possuía, em 15/12/1998 (data imediatamente anterior à EC nº 20/98, **22 anos, 5 meses e 2 dias de tempo de serviço**), insuficientes à concessão da aposentadoria de serviço proporcional ou integral.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 22 anos, 5 meses e 2 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 7 anos, 6 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos e 11 dias), equivalem a **33 anos e 11 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos e 11 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 18 de junho de 2002, data do protocolo da ação, com **25 anos, 2 meses e 15 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Mesmo que, por economia processual, fossem computados os tempos de contribuição posteriores ao ajuizamento da ação, não poderia o benefício ser concedido, visto que, até 25/10/2007 (data da cessação do último vínculo empregatício lançado no extrato do CNIS), contava o autor com **26 anos e 26 dias** de tempo de serviço.

Por fim, cumpre consignar que a pretensão recursal do INSS quanto ao afastamento da contagem de períodos laborados como especiais deve ser desacolhida, pois o sentença se ateve apenas a reconhecer vínculos rurais e a somar o tempo de serviço informado nos autos, não havendo menção de que houve reconhecimento de atividades com exposição a agentes nocivos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/1972 a 22/03/1975, 04/01/1976 a 23/02/1977, 06/08/1980 a 30/11/1980 e 16/10/1981 a 13/10/1982 e para negar o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. Diante da sucumbência parcial e recíproca, dou por compensados os valores devidos a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029520-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURO MANOEL RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO
No. ORIG. : 03.00.00112-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 49/52) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 56/60 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 11, de 21/06/1975, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material apenas em relação a parte do período que se pretende ver reconhecido (de 01/01/1975 em diante), a prova testemunhal, que deve ser harmônica, coerente e merecedora de

credibilidade, terá sua aplicação restrita à prova do trabalho rural exercido entre 1975 (ano do documento mais antigo) e 31/12/1978 (termo final do período objeto da ação).

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 53/54 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 31/12/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 4 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/23), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (29/08/2003), **15 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1975 (ano do início de prova mais remoto) a 31/12/1978 e negar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada. Deixo de condenar o autor aos encargos de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034507-02.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034507-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA DE MORAES
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00009-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor devidamente registrado em CTPS, de 02.05.1973 a 13.10.1973, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, contados da citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (f. 98-100).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a majoração da renda mensal inicial do benefício (f. 103-106).

Com contrarrazões da autora (f. 109-112), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que a autora pretende ver reconhecido seu labor devidamente registrado em CTPS, no período de 02.05.1973 a 13.10.1973, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço para 82%.

Para a comprovação de seu tempo de serviço juntou aos autos a cópia da CTPS às f. 8-14, que comprova que ela exerceu a atividade de empregada doméstica de 02 de maio a 13 de outubro do mesmo ano de 1973, sendo que tal anotação goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 106, inc. I, da Lei de Benefícios e art. 19 do Decreto n. 3.048/99.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

Assim, deve ser considerado como tempo de serviço comum o lapso de 02.05.1973 a 13.10.1973, o qual totaliza 5 meses e 12 dias de labor.

Verifica-se da Carta de Concessão da f. 7, que a autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 15.10.1997, tendo sido apurado o somatório de 26 anos, 8 meses e 19 dias de labor àquela época, que somados ao trabalho aqui reconhecido (5 meses e 12 dias) totalizam 27 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 82% do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034519-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034519-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO DE SENA SANTOS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00152-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SERGIO DE SENA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 63/69 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/90, o INSS requer, preliminarmente, seja revogada a tutela antecipada, visto ter sido concedida de ofício pelo juiz de primeira instância, o que contraria o ordenamento jurídico que apenas prevê que seja decretada tutela quando formulado pedido pela parte. No, mérito, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios, bem como, a isenção às custas processuais.

Com contrarrazões às fls. 93/94 e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 96/100), que opinou pelo improvimento do recurso, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante ao pedido de revogação da tutela antecipada em face da não comprovação dos requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil..

Cumpré, adentramos nos pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos

da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É mais correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença:

"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"
(*A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil*. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação do, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida.*"
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Por outro lado, não incorreu em julgamento *extra petita* a r. sentença, tendo e vista que a lide foi decidida nos limites em que foi proposta, bem como não houve condenação superior ou objeto diverso do que foi demandado, na verdade o

Juízo *quo*, obedeceu aos estritos ditames da lei, consagrado no Código de Processo Civil, no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos)

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do **benefício**, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 43/48), atesta que a parte Autora é portadora de seqüela de poliomielite, tendo limitação funcional no membro inferior esquerdo e, portanto, dificuldade para deambular, concluindo o perito pela incapacidade parcial e permanente da parte Autora para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 58/59), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seus genitores e seus 6 (seis) irmãos, que residem em casa simples, composta por 06 cômodos (03 quartos, sala, cozinha e banheiro), e mobiliário simples. A renda familiar é composta pelo pai que é rurícola e pela genitora que é lavadeira de roupas. Os irmãos trabalham na área rural, em período de safra, fora destes, verbalizaram terem carência de trabalho. A Família possui gastos com energia elétrica da ordem aproximada de R\$ 60,00 (sessenta reais) ao mês, outros encargos ligados à água e esgoto somam aproximadamente R\$ 30,00 (trinta reais).

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (17/12/1999), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação dos INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela Autora, bem como, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-49.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002393-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO PEDRO SIQUEIRA FILHO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1961 e 1962 (2 anos), condenando-se o Instituto réu a averbar esse período e expedir a respectiva certidão para fins de aposentadoria, exceto para contagem recíproca e carência. Foi determinada a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os respectivos honorários, custas rateadas em partes iguais, observando-se a isenção do INSS e a assistência judiciária ao Autor.

Em suas razões de apelação, objetiva o autor a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta ter preenchido os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustenta ainda, ter comprovado o tempo de labor rural no período de 10.10.1948 a 31.01.1963.

Por sua vez, em suas razões de apelação, o réu sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento (30.04.1965; fl.24), cópia do certificado de reservista (07.01.1961; fl.25), nos quais o termo lavrador foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 10.10.1952 até 31.01.1963, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **SUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Porém, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 21 anos, 1 mês e 5 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, inferior a 30 anos, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, somente para averbar o período de 10.10.1952 até 31.01.1963**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91), conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-20.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000169-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES PASTORELLI
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 12.08.2003, data do início da incapacidade. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos do Provimento nº 26/2001 - COGE e Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a contar da data em que as prestações deveriam ter sido efetivamente pagas. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da condenação, observadas as disposições constantes na Súmula n. 111, do STJ. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a perícia demonstrou que a autora não está incapacitada de modo total e definitivo para o trabalho, estando impedida apenas de executar tarefas que demandem maior esforço físico. Supletivamente, impugna o critério de fixação de juros de mora, pugnando pela aplicação do percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do artigo 219 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Refuta, também, o termo inicial do benefício, e requer sua fixação a partir da data do laudo. Por fim, pleiteia pela redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange aos honorários advocatícios, pugnando pela fixação de, no mínimo, 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

Com contrarrazões da parte autora (f. 102-103) e do INSS (f. 106-108), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 23.02.1947, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2004 (f. 55-59), atestou que a autora sofre de escoliose e hiperlordose da coluna lombar, estando incapaz de modo total e definitivo para atividades que demandem esforço físico.

Note-se que, muito embora o laudo tenha atestado incapacidade apenas para atividades que demandem esforço físico, análise da situação fática conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente, uma vez que a autora, trabalhadora braçal (cozinheira e ajudante de cozinha), com 63 (sessenta e três) anos e singelo grau de instrução, não possui qualquer condição de reabilitação ou readaptação no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Muito embora a r. sentença tenha declarado que o laudo pericial atestou o início da incapacidade em 12.08.2003, no laudo médico oficial (f. 55-59) não há qualquer menção à data de início da incapacidade. Note-se, ainda, que a autora não demonstrou ter ingressado com pedido na esfera administrativa. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.05.2004, f. 38-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para adequar os critérios de fixação de juros de mora, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, limitar a incidência da verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-49.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000702-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADUVIRGES MANTELLI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 03.11.2004, data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos do Provimento nº 26/2001 - COGE e Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data em que devidas as respectivas prestações. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111, do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o conjunto probatório carreado aos autos constatou que a autora não possui qualquer incapacidade, estando apta ao trabalho normal. Questiona a concessão da tutela antecipada ao argumento de que não preenchidos os requisitos, em especial existência de prova inequívoca, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu. Ao final, refuta os honorários advocatícios e requer sejam fixados na proporção de 10% (dez por cento) sobre o valor relativo às parcelas vencidas entre a data da citação e a data da prolação da sentença.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange aos honorários advocatícios, pugnando pela fixação de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Com contrarrazões da parte autora (f. 182-185) e do INSS (f. 193-196), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Não merece acolhida a alegação de que é descabida a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, quando presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Igualmente, não merece ser acolhido o argumento acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula n. 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 19.10.1941, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.11.2004 (f. 132-134), atestou que a autora sofre de osteoartrose, doença articular degenerativa, estando incapacitada de modo parcial.

Note-se que, muito embora o laudo tenha atestado incapacidade parcial, ressaltou que muito embora a incapacidade não impeça a autora de realizar o seu trabalho, já existe um grau de sofrimento doloroso para tal, suportável até a atualidade, mas previsivelmente progressivo, com alteração clínica e radiológica irreversíveis, uma vez que se trata de patologia degenerativa a progressiva. No mais, a análise da situação fática conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente, uma vez que a autora, trabalhadora braçal (doméstica), com 69 (sessenta e nove) anos e singelo grau de instrução não possui qualquer condição de reabilitação ou readaptação no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício, fixado em 03.11.2004 (data do laudo pericial - f. 132-134), consoante posicionamento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso da parte autora e do INSS e dou parcial provimento e à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007138-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007138-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 03.00.00032-0 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, com registro em carteira, nos períodos de 28.09.1962 a 28.09.1980, condenando-se o réu a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da suspensão administrativa do mesmo, nos moldes do art.53, II, da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 100% do salário de benefício- mais 35 anos de serviço), observando o art.29 da mesma Lei com a redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. Arcará o réu, ainda, com o pagamento de custas e despesas processuais bem como de honorários advocatícios fixado em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Às fls. 107 foi concedida a tutela antecipada para restabelecer o benefício do autor.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

No que tange ao vínculo empregatício rural, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS (fls.85/90) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, restando as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Observo, apenas, que tendo em vista a rasura existente na carteira profissional (fl.86 dos autos e; fl.11 da CTPS), o contrato de trabalho anotado deve ser comprovado. Foram ouvidas 3 testemunhas às fls. 153/155.

A testemunha de fl. 155 confirma que trabalhou com o autor no período indicado, suprimindo eventual dúvida quanto à veracidade do vínculo.

Destarte, o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto nº 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Portanto, mantenho a r. sentença no tocante ao restabelecimento do benefício.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018163-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018163-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MANOEL

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 02.00.00108-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos períodos de 2.6.1972 a 9.12.1972, de 11.12.1972 a 26.5.1973, 28.5.1973 a 19.12.1973 e de 6.1.1975 a 22.8.1977, ensejando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, desde a data do início do benefício (5.2.1998). Segundo a sentença, as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão do benefício na data da citação, bem como a compensação da verba honorária em razão de sucumbência recíproca ou a limitação desta sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Com a presente demanda, objetiva a parte autora, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 5.2.1998 (NB: 42/108.535.5763-7; f. 11), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais com a conversão em tempo de atividade comum, para a revisão do valor da renda mensal do seu benefício previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que tange ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Ademais, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., julgamento 19.8.2002, DJU 18.11.2002, p. 572).

Assim, devem ser tidos por especial os períodos de 2.6.1972 a 9.12.1972, de 11.12.1972 a 26.5.1973, 28.5.1973 a 19.12.1973 e de 6.1.1975 a 22.8.1977, postulados na inicial e reconhecidos pela r. sentença, tendo em vista que, no exercício de suas atividades, o autor estava exposto ao agente nocivo ruído equivalente a 84 dB, conforme se verifica no formulário DSS-8030 e laudo técnico pericial acostados às f. 12-14.

Outrossim, verifica-se no laudo técnico pericial que a parte autora executava também o serviço de corte de chapa a oxiacetileno, atividade prevista no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

É devida a revisão do benefício, desde a data da concessão (5.2.1998), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** tão somente para adequar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034096-26.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.020551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BRASILINO GOMES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
CODINOME : BRASÍLIO GOMES MARTINS
APELANTE : CARLOS POCINHO (= ou > de 65 anos)
: ELZEARIO GOMES DA MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
CODINOME : ELZEARIO GOMES MOTA
APELANTE : MANOEL GAMERO SANTALIESTRA (= ou > de 65 anos)
: MARCILIO FRANCO (= ou > de 65 anos)
: MARIO QUILICI (= ou > de 65 anos)
: MIGUEL GARCIA (= ou > de 65 anos)
: NORMA GIMENEZ ALARCON (= ou > de 65 anos)
: OCTAVIO POCINHO (= ou > de 65 anos)
: VICENTE DOMICI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.34096-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, no mérito, julgou improcedente o pedido formulado pelos autores na ação previdenciária, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em decorrência da prescrição do fundo de direito. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, devendo ser acolhida a pretensão exordial, haja vista que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei nº 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Descabe maiores discussões acerca da prescrição do fundo de direito atinente ao reajuste de 47,68% postulado pelos autores, sob o argumento de proteção ao princípio da isonomia, haja vista que tal matéria se encontra pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante reiterado entendimento assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui entendimento

de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal. 2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 200500166590998; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; 5ª Turma; DJE 22.02.2010)
ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002. 2. Embargos de divergência acolhidos.

STJ; RESP 200000207659; Relator Ministra Laurita Vaz; 3ª Seção; DJ de 11.10.2004)
ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - FERROVIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL - REAJUSTE CONCEDIDO PELA LEI 4.345/64 E EXTINTO PELA LEI 4.564/64 - FUNDO DE DIREITO - ART. 1º, DO DECRETO LEI Nº 20.910/32 - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, CONTUDO INEXISTENTE - SÚMULA 83/STJ. 1 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos aposentados, pleiteando complementação da aposentadoria, em razão da incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A (Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei nº 4.564/64), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado. 2 - Não tendo sido requeridas as complementações oportuno tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingido o próprio fundo de direito. Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 3 - Precedentes (STF, RE nº 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ REsp. nºs 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp. nº e 117.614). 4 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parág. Do RISTJ), diverso é o entendimento desta Corte sobre o tema, conforme as razões supra-expendidas. Incidência da Súmula 83/STJ. 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido. (STJ; RESP 200200162597; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma; DJ de 13.10.2003)

Ainda que assim não fosse, a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo:

ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 775588/RJ; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 22.04.2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024267-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024267-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROSIMEIRE DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00169-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSIMEIRE DE SOUZA CARDOSO contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que comprovou os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 142/147, opinando pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24/04/1966, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 02/07/2003, atesta que a autora, nascida em 24/04/1966, é portadora de hipertensão arterial crônica, fazendo uso de medicamento. Está incapacitada de forma parcial e permanente há aproximadamente 30 (trinta) dias, pode realizar atividades que não demandam esforço físico e a moléstia que a acomete pode ser controlada com medicamento e dieta (fls. 59/60).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência.

No entanto, não restaram comprovados os demais requisitos exigidos.

Os documentos acostados aos autos e as informações extraídas do CNIS, anexas à presente decisão, atestam que a Autora efetuou recolhimentos até 12/1998. Em 04/2004, reingressou no sistema, efetuando o pagamento de contribuições até 09/2004 e nas competências de 11/2004 e 12/2004.

Ingressou com a presente ação em 25/10/2002, data em que não ostentava a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, não há qualquer documento médico atestando que a Autora deixou de trabalhar no ano de 1998/1999 em razão de seu estado de saúde.

Segundo relatório do Perito Judicial, a própria Autora afirmou que estava sem condições de trabalhar desde maio de 2003 (fls. 59).

Os documentos apontam que ela apresenta hipertensão arterial desde o ano de 2002, data em que não mais ostentava a qualidade de segurado.

De outro lado, embora as testemunhas tenham afirmado que a Autora tenha parado de trabalhar nos idos de 1998, 2000, o certo é que não são suficientes, por si só, para atestar as condições de saúde da parte Autora, especialmente quando não corroboradas por nenhuma prova material.

Por fim, não há amparo para concessão do benefício de prestação continuada (artigo 203, V, da Constituição Federal, disciplinado pela Lei nº 8.742/93), vez que a Autora tem 45 (quarenta e cinco) anos e não é portadora de moléstia que a caracterize como deficiente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034304-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEZULINO FOGACIO TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : JESULINO FOGACIO TEIXEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00286-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 49/58) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 60/62 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 25 de maio de 1971, constando a profissão de lavrador (fl. 12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 46/47 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 04/03/1979, perfazendo o total de 8 anos, 2 meses e 4 dias. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu o tempo de serviço indicado na inicial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio da *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1971 a 30/12/1978 o que perfaz o total de **8 anos**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 15/24), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de serviço, não-suficientes à concessão do benefício. Contava ela, por sua vez, em 18/08/2003, data do protocolo da ação, com **28 anos, 9 meses e 19 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1971 a 30/12/1978, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036613-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036613-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUZIA EUSTAQUIA RODRIGUES

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00048-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação até o efetivo pagamento. O réu foi condenado ao pagamento custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, compreendidas apenas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, alega falta de interesse de agir por ausência de pedido na esfera administrativa. Também em preliminar, aponta cerceamento de defesa, pois não foi atendido o pedido de nova realização de perícia médica, ao argumento de que o laudo limitou-se a responder o quesito das partes e também não apontou o termo inicial da incapacidade. No mérito, questiona o termo inicial do benefício, pugnando pela sua fixação na data da apresentação do laudo pericial em juízo. Requer, por fim, a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento), caso mantenha-se a sucumbência.

Insurge-se a autora contra a decisão no que tange à verba honorária e assim requerer a elevação do percentual de cálculo para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões do INSS (f. 107-111) e da parte autora (f. 127-129), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao requerimento administrativo, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Ainda em preliminar, verifico que também não merece prosperar a alegação da autarquia ré de que houve cerceamento de defesa, uma vez que as informações constantes do laudo são suficientes para formar o convencimento deste juízo acerca da incapacidade da parte autora. No mais, verifica-se que nas respostas aos quesitos formulados por ambas as partes constam todas as informações técnicas necessárias acerca da incapacidade, e o *expert* nomeado pelo juízo não teve qualquer omissão quanto à resposta a algum dos quesitos apresentados.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 15.12.1946, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.12.2004 (f. 86-90), atestou que a autora sofre de insuficiência arterial cerebral, labirintopatia e depressão, estando incapacitada de modo total e definitivo para o trabalho. Assim, preenchido o requisito da incapacidade, bem como o da carência e da qualidade de segurado, consoante informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da autora.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que,

estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJFI p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irrisignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJFI DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (23.06.2003 - f. 59-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037553-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037553-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO VENANCIO RODRIGUES

ADVOGADO : VILMA POZZANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00283-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor sem registro em CTPS, de 1.º.1.1965 a 31.12.1974, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a em integral. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 103-112).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado (f. 117-119).

Com contrarrazões do autor (f. 122-131), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 1.º.1.1965 a 31.12.1974, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com a Declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis e Lavínia, devidamente homologada pelo INSS, a qual constitui prova material a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade do período nela estabelecido, vale dizer de 1.º.1.1965 a 30.12.1965 e de 1.º.1.1972 a 30.12.1974, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.063, de 14 de junho de 1995 (f. 13-14).

Desta feita, considerando os períodos já comprovados por meio de prova plena e tendo sido reconhecido pelo MM. Juiz *a quo* tão somente o lapso de 02.01.1967 a 31.12.1971, limita-se a presente demanda ao reconhecimento de tal interregno.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com seu Certificado de Reservista de 3.^a Categoria, qualificando-o como lavrador em 27.08.1965, o que constitui início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23).

Entretanto, a testemunha ouvida a f. 86 não corroborou a prova material acostada aos autos, uma vez que não soube especificar quando se deu o início do labor campesino.

O depoente Orlando Menegate, afirmou conhecer o autor há muitos anos e que ele exerceu as lides campesinas para ele e seu irmão. Entretanto, *"...não se recorda o ano, mas que faz mais de vinte anos..."*.

Vale dizer que o período que o autor pretende ver reconhecido remonta à década de 1960, ou seja, mais de 40 anos da audiência, que fora realizada em 2003, evidenciando a contradição do relatado pela testemunha com a realidade dos fatos. Destaca-se, ainda, a superficialidade de seu testemunho, não emergindo daí maior credibilidade.

Desta feita, resta comprovado somente o lapso reconhecido administrativamente pela Autarquia, de 1.º.1.1965 a 30.12.1965 e de 1.º.1.1972 a 30.12.1974, os quais somam 4 anos de labor, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão da f. 12 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 4.2.1998, tendo sido apurado o somatório de 31 anos e 11 dias de labor aquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural reconhecido pela própria Autarquia (4 anos) totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para limitar o reconhecimento do labor rural ao lapso homologado pelo INSS, vale dizer de 1.º.1.1965 a 30.12.1965 e de 1.º.1.1972 a 30.12.1974, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038361-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038361-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BIASI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00047-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a contar de 26.08.2002, data do protocolo do pedido administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora à taxa legal, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, questiona a concessão da tutela antecipada com a ordem de imediata implantação do benefício. No mérito, inicialmente requer a alteração do termo inicial do benefício, fixado na data do pedido administrativo, sob o argumento de que o autor recebeu auxílio-doença até 24.11.2002, não podendo acumular os dois benefícios. Ainda no que tange ao termo inicial, afirmou que o autor continuou trabalhando até abril de 2003, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo.

Com contrarrazões (f. 110-113), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não pode prosperar a preliminar que combateu a concessão da tutela antecipada, uma vez que presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 15.07.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.03.2004 (f. 58-68), atestou que o autor sofre de espondilopatia e alto grau de desnutrição, além de problemas de coluna, estômago e varizes. Observou que "*face ao conjunto das patologias observadas, entendemos, associado a faixa etária do examinado (58 anos), entendemos que o mesmo apresenta incapacidade permanente total para o exercício de toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência.*" Assim, preenchido o requisito da incapacidade, bem como o da carência e da qualidade de segurado, consoante informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social do autor.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

No que tange ao termo inicial, de fato verifica-se que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 24.11.2002, razão pela qual a data inicial deve ser 25.11.2002, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. *Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para alterar a data do termo inicial do benefício e fixá-lo em 25.11.2002, dia seguinte à suspensão do benefício de auxílio-doença e **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039528-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039528-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA CLEUSA MARTINS
ADVOGADO : VANILSON IZIDORO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00002-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a contar do dia seguinte à data da suspensão do auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, de acordo com os critérios estabelecidos por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em especial a Súmula nº 08, deste tribunal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser calculado na forma estabelecida pela Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia ao argumento de que a prova técnica produzida nos autos apresentou contrariedade com a perícia

realizada pelo INSS em processo administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença. No mérito, de modo bastante sucinto, pugnou pela apreciação de toda a matéria desfavorável à autarquia, além dos argumentos apresentados na peça contestatória, que em suma, resumiram-se a impugnar a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Insurge-se a autora contra a decisão para pugnar pela elevação do percentual de cálculo da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões (f. 149-152), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 05.01.1959, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.06.2004 (f. 102-106), atestou que a autora sofre de neuropatia em membro inferior direito reconhecida como seqüela de safenectomia realizada no ano de 2001, além de varizes de membros inferiores, distúrbios capazes de provocar sintomas limitantes no membros inferior, sem perspectivas de recuperação total. O próprio laudo destacou que *"é indiscutível que este tipo de manifestação possa interferir na capacidade laboral da autora a ponto de limitá-la para grande parte de atividades laborais, especialmente considerando a sua qualificação profissional."* Assim, não merece guarida o argumento da autarquia ré de que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e definitiva. No entanto, ainda que assim não o fosse, a própria análise do conjunto fático, levaria à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente uma vez que a autora, trabalhador braçal (doméstica), não possui qualquer condição de inserir-se no mercado de trabalho para realização de atividades outras senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045356-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI AMARO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO

No. ORIG. : 04.00.00051-7 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para a realização de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046950-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046950-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DURVALINA DA ROCHA SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00236-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/95) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos consectários nela especificados, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 97/117, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada dos extratos do CNIS e do INBEN que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 10, datada de 21/07/1965, constando o cônjuge como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 69, 85 e 86 somente corroborou parte do tempo que se pretende ter reconhecido.

A testemunha Francisco Galego (fl. 69) disse conhecer a autora desde 1953, e que até 1973 ela morou na mesma propriedade, da qual se mudou posteriormente.

A testemunha Valcir Capaio (fl. 85) afirmou ter conhecido a autora quando ela tinha 10 anos (1953, portanto). Disse ainda que ela trabalhou durante vinte anos, aproximadamente, na Fazenda Aguapeí (até 1973, pois), tendo ido trabalhar na Santa Casa depois desse vínculo.

A testemunha João Tomé Bezerra (fl. 86) disse ter conhecido a autora por volta do ano de 1962 e que, por 14 anos, a viu trabalhando na Fazenda Aguapeí (até 1976, portanto).

Apenas a terceira testemunha afirmou que a autora permaneceu na Fazenda Aguapeí até 1976, pelo menos, sendo mais coerente, portanto, acolher como termo final do vínculo rural o ano de 1973, confirmado pelas outras testemunhas.

Nenhuma delas confirmou o exercício de trabalho rural após a saída da autora da aludida propriedade.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1965 (ano a prova mais remota carreada aos autos) a 31/12/1973 (último ano

incontroverso do exercício da atividade rural), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo, que perfaz o total de 9 anos e 1 dia.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Assim, somados os períodos de atividade rural com os demais constantes na CTPS e no extrato do CNIS, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 20 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 4 anos, 9 meses e 2 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 10 meses e 25 dias), equivalem a **26 anos, 10 meses e 25 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 26 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 30 de janeiro de 2003, data do protocolo da ação, com **24 anos, 4 meses e 12 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que a autora continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, além do requisito da idade (48 anos, se mulher). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, a autora conta hoje com **27 anos e 13 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, ao deferimento do benefício.

Verifico que a autora, quando completou 25 anos de tempo de serviço (em 2003), tinha mais de 48 anos. Em 2003, também já demonstrava a carência de 132 contribuições. Possível, pois, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, a partir de 17/09/2003 (termo inicial do benefício), data em que foram implementados todos os requisitos previstos em lei (idade mínima, tempo de serviço e carência).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, desde 17/09/2003 (data da mora do INSS nos autos) até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1965 a 31/12/1973, conceder o benefício de aposentadoria proporcional e fixar os consectários legais, tudo na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052788-69.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINA ZUFELLATO RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 01.00.00100-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada com base nos 36 últimos salários de contribuição, a contar do indeferimento do pedido administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, devidos a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isento do pagamento de custas. Opostos embargos de declaração pela parte autora, não foram providos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a autora já estava acometida da moléstia incapacitante no momento em que se filiou ao sistema de previdência social. Supletivamente, contesta o termo inicial do benefício, além de honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões (f. 196-198), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 05.08.1935, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.10.2002 (f. 154-161), atestou que a autora sofre de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose de coluna vertebral, distúrbio afetivo do humor, labirintopatia, dislipidemia e senilidade, estando incapacitada de modo total e definitivo para o trabalho. No que tange à caracterização de doença pré-existente, verifica-se que o próprio *expert* afirmou no laudo que *"a discussão mais importante seria a caracterização da data do início da incapacidade, visto a possibilidade da incapacidade pré-existir a condição de segurada da pericianda, contudo, a própria Previdência Social reconheceu o direito, quando lhe concedeu o benefício no período de 18.09.1996 a 04.08.1997, não caracterizando a pré-existência da doença."* No mais, em informação complementar ao laudo às f. 169-170, afirmou-se que as moléstias possuem caráter degenerativo, heredoconstitucional e idiopática, o que denota a incapacidade por agravamento. Assim, mister considerar-se o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Mantido o termo inicial fixado em 02.02.2001, data do indeferimento administrativo (f. 99), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência de honorários advocatícios às parcelas devidas até a data da sentença e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005479-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES RIZZO
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 01.00.00070-2 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em seu recurso, o INSS alega que não há comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 58/60 pois sua apreciação não foi reiterada quando da interposição do recurso de apelação pelo INSS.

Do mérito

O autor, nascido em 20/01/1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 21/05/2003 e 24/02/2004, atesta que o autor, nascido em 20/01/1943, é portador de osteoporose densitométrica em coluna lombar e fêmur proximal. Encontra-se total e permanentemente incapacitado para as suas atividades habituais de rurícola (fls. 89/91 e 105).

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou: a) ficha de matrícula junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba; b) nota fiscal de produtor; c) nota fiscal fatura (fls. 13 e 15), etc. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental atestando que o Autor trabalhou como lavrador por período superior à carência exigida, apenas deixando de exercer suas atividades em razão do seu estado de saúde (fls. 63/66).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (serviços gerais, trabalhador rural), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (21/05/2003), quando efetivamente constatada a incapacidade para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez."

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)"

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada (15%), considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e CORRIJO, DE OFÍCIO, A DECISÃO para isentar o INSS do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 21/05/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007823-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZIA DA SILVA TELES
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
No. ORIG. : 01.00.00021-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data do protocolo na via administrativa em 07.05.1999 até o óbito da autora, ocorrido em 09.06.2003. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 10.01.2003, e após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a apreciação e o provimento do agravo retido interposto às f. 108-110, com o fito de apontar inépcia da inicial, ao argumento de que não é possível a acumulação de pedido de concessão dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e benefício assistencial. No mérito, questiona a qualidade de segurada da parte autora e aponta a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, até mesmo no caso dos segurados especiais rurais. Subsidiariamente, questiona o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data do laudo. Por fim, impugna os honorários periciais.

Com contrarrazões (f. 249-252), Vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não deve prosperar o agravo interposto com o fim de impugnar a inicial, sob o argumento de inépcia, uma vez que inexistente vedação legal à cumulação de pedidos, mormente se subsidiários, tampouco prejudica a defesa ou a formação do convencimento do juízo.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 12.01.1939, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.03.2003 (f. 129-131), atestou que a autora sofre de miocardiopatia dilatada com marcaphasso, hipertensão arterial e bronquite crônica, estando incapacitada de forma total e permanente para exercer qualquer atividade laborativa. Destarte, preenchido o requisito da incapacidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 11-13), na qual constam registro de vínculo de trabalho rural, além de cópia de certidão de casamento (f. 18), na qual consta a qualificação de seu esposo e seu genitor como lavradores, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 223-224).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevemos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 07.05.1999, data do pedido administrativo (f. 23), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008271-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE DAS VIRGENS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00284-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, no período de 1.º.1.1957 a 31.12.1975, e o cômputo do tempo de serviço urbano para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido e declarou que o autor trabalhou 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, parte em zona rural e parte em zona urbana, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. (f. 110-113)

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Agravo retido da Autarquia Previdenciária, alegando que a decisão não acolheu as preliminares argüidas com a contestação (f. 98).

Em suas razões de apelação, reitera o INSS as razões do agravo retido interposto e, no mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido a decisão de primeiro grau requer a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 115-122).

Com contrarrazões do autor (f. 126-131), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, no tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, assinalo que não há explanação dos motivos que ensejaram o inconformismo da parte. A referência genérica à matéria preliminar argüida na peça contestatória e rejeitada pelo r. magistrado "a quo", sem qualquer especificação do objeto recorrido e destituído de fundamentação jurídica, acarreta a impossibilidade de seguimento do recurso.

Busca a parte autora, nascida em 15.9.1948, o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, no período de 1.º.10.1957 a 31.12.1975, somado ao tempo de serviço urbano anotado em sua CTPS (f. 22-37) e nas informações do CNIS/DATAPREV (f. 17-21) para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Juntou aos autos, a fim de fazer prova de sua suposta atividade campesina, tão somente a sua Certidão de Casamento (f. 16), qualificando-o como lavrador em 17 de janeiro de 1977, o que, *a priori*, constituiria início de prova material de tal labor.

Entretanto, verifica-se de sua CTPS (f. 22-37) e do extrato do CNIS (f. 27-21), que ele passou a exercer as lides urbanas a partir de 1.º.1.1977 até o ano de 2000. Assim, na época da celebração do matrimônio, vale dizer, 1977, o requerente já mantinha contrato de trabalho de natureza urbana, devidamente anotado, o que elide o início de prova material acostado.

Desta feita, aplicável a Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS (f. 22-37), as contribuições recolhidas como contribuinte individual e os vínculos empregatícios nos extratos do CNIS (f.17-21), o autor possuía quando da propositura da ação, 22.10.2002, apenas 13 anos e 11 meses e 21 dias de labor, insuficientes para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025491-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025491-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO CARRERA TORALBA (= ou > de 65 anos) e outros
: DEJAHIR LOPES
: ERONICIO GOMES DE VASCONCELOS
: INDALECIO GUIDORIZZI
: MANOEL CORREA DE CAMPOS
: MARIA DE FATIMA CANATO BENTO
: MARIA PINNA
: NEIDE GERALDO
: OLINDO CORREA DE CAMPOS
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00111-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por ocorrência de coisa julgada. Quanto aos demais autores, julgou parcialmente procedente ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário,

aplicando-se os critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88, bem como os índices de reajuste previstos nas Leis nº 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e Medidas Provisórias 1.053/95 e 1.488/96.

No Juízo "a quo" o réu foi condenado a efetuar o recálculo da renda mensal inicial dos autores, utilizando o índice de 39,67% de fevereiro de 1994 como critério de atualização dos salários de contribuição. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas processuais.

Os autores, em suas razões de apelação, argüem, preliminarmente, nulidade da sentença ante o seu caráter *extra petita*. No mérito, pugnam pela sua reforma, aduzindo ser devida a aplicação do índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer limitação ou redução, utilizando a URV do primeiro dia quando da conversão do valor do benefício e, ainda, que no mês de maio/96 seja utilizado o INPC e no período de junho/99 a junho/2003 incida o IGP-Di.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argüindo preliminares de decadência, prescrição, falta de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, argumenta, em breve resumo, que ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício obedeceu à legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão *extra petita*

Conforme se constata da r.sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se à aplicação do índice de 39,67% referente a fevereiro/94 sobre os salários de contribuição para apuração da renda mensal inicial. Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da parte autora é, na verdade, a aplicação do artigo 58 do ADCT/88 até dezembro de 1991; do INPC até dezembro de 1992, seguindo-se com o IRSM a partir de janeiro de 1993, como critério de reajuste do benefício em garantia ao princípio da preservação do valor real do benefício, seguindo-se com a variação do IGP-Di no período de 1999 a 2003, em atendimento ao artigo 201, § 2º, da Constituição da República.

Assim, verificamos que a r.sentença decidiu matéria diversa daquela pretendida pela parte autora, já que este não requereu, em momento algum, a aplicação dos critérios de reajuste de benefício na forma como constou na r.sentença.

Desta forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *extra petita* por entregar ao jurisdicionado objeto não deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*: **Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.**

Entretanto, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem apreciação do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento *extra petita*, considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (*extra petita*) ou *aquém do pedido* (*citra petita*).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Do mérito

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, pertine esclarecer que Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*: **No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.**

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, insta ressaltar que, como não consta que os benefícios dos autores que estavam em manutenção quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 tenham deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que *a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94.* De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Desta feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1ª, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelos autores** para efeito de declarar nula a r.sentença "a quo" ante o seu caráter *extra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido formulado. Resta prejudicado o recurso de apelação interposto pelo réu.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030882-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR ROQUE

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00095-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JURANDIR ROQUE, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/1120, o INSS sustenta, preliminarmente, ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da presente ação, sendo competente a União Federal para o pagamento do benefício e, no mérito, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatício, bem como, ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões às fls. 117/120, e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 124/125) no qual opina pela anulação da r. sentença, devendo ser determinada a regularização da representação processual do autor, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Réu argüiu preliminarmente em sua apelação a necessidade da União Federal integrar a lide no pólo passivo do presente feito, uma vez que a prestação jurisdicional pretendida é de sua exclusiva competência.

Entretanto, não é o caso dos autos, porquanto a questão referente à desnecessidade de inclusão da União Federal na lide, como litisconsorte passivo necessário, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo ser exigida a inclusão da União Federal como litisconsorte passiva necessária em processos que visam a concessão do benefício de assistência social, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.
Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

Assim, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, **que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada sendo desnecessária a inclusão da União Federal na lide, como litisconsorte passivo necessário.**

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 65/66), atesta que a parte Autora é portadora de dependência física e psíquica a derivados alcoólicos, tratando-se de doença incapacitante, para a atividade que desempenhava

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 56/57), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, não possui renda, vive de favor numa choça em ruínas, apresentando péssimo aspecto habitacional. O imóvel é composto de 04 cômodos e um banheiro, sendo que o autor ocupa apenas um deles. Os demais são utilizados como depósito pelo proprietário. O quarto que ocupa possui apenas uma mesinha de bar quebrada, uma cadeira toda enferrujada e uma estante muito velha, não possuindo cama e para dormir, estende um colchonete velho no chão. O requerente não possui gastos, posto que não tenha rendimento, fato deste que o impede de realizar quaisquer compras, obrigando-se a viver de caridade alheia. O autor faz uso dos seguintes medicamentos: transaminim (ácido tranexânico 250mg), diazepam 10mg e benormal (polivitamínico).

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Outrossim, observo que o laudo pericial concluiu pela incapacidade relativa do requerente para os atos da vida civil, tendo em vista a sua dependência física e psíquica a derivados alcoólicos, sendo necessária a regularização da representação processual para assisti-lo perante o juízo de primeiro grau.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (10.01.2005), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária foi fixada de acordo com o entendimento desta E.Turma, razão pela qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **determino a regularização da representação processual da parte autora perante o juízo de primeiro grau.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033857-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033857-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : IVANIR BOAVENTURA DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00035-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, fixados em um salário mínimo.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o início de prova material do trabalho campesino apresentado pela autora (fls. 15/21, 27/30 e 40) dá conta do exercício de atividades dessa natureza até 31/12/1977 (fl. 40). Não há documentos que provem que, após sua família mudar-se para o distrito de Ilha Solteira, provavelmente em 1977, a autora tenha continuado o exercício do labor rural (a conclusão da data da mudança advém do histórico escolar de fl. 27, que indica que um dos filhos da autora estudou em 1977 em uma escola no referido distrito). Vale destacar que, pelos depoimentos prestados, as testemunhas não conheceram o marido da autora como lavrador. Aduziram (fls. 110/112) que ele trabalhava numa empresa denominada Bauruense, que, pelo contido na fundamentação da sentença (fl. 114), tem por objeto atividade urbana.

Apenas os depoimentos das testemunhas (fls. 110/112) não são suficientes para justificar a concessão do benefício previdenciário, a teor da Súmula 149 do C. STJ. Ademais, pairam dúvidas quanto à época em que a autora deixou de trabalhar em virtude da incapacidade alegada. Cada testemunha mencionou um ano diferente, variando entre 1998 e 2002, não tendo o laudo pericial resolvido a divergência, já que o perito não precisou a época da inaptidão laboral (fls. 78/81 e 104/105), fazendo apenas remissão ao relato que lhe fora feito pela requerente, de que as dores na coluna teriam começado há mais ou menos 20 anos.

Por oportuno, transcrevo os seguintes julgados acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INCAPACIDADE COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E GENÉRICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão da não comprovação da qualidade de segurada da Autora.

2. Embora o documento apresentado nos autos pela Autora (Certidão de Casamento celebrado em 27.03.53 - fl. 17), seja hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há

como conceder o benefício se restou demonstrado que a Autora recebe o benefício "pensão por morte" de seu marido, o qual exercia atividades urbanas (fl. 48) e a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

3. Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 57/58, nota-se que estes são frágeis em relação a atividade rural prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação da qualidade de segurada, necessário à concessão do benefício, uma vez que não há menção em relação a sua atividade, bem como o nome das pessoas para quem teria trabalhado.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 915059, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 23/7/2007, v.u., DJ 16/8/2007, p. 320 - destaquei)
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDOS SUCESSIVOS. TESTEMUNHOS IMPRECISOS. APELAÇÃO PROVIDA, COM REFORMA DA R. SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO SUCESSIVO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Incapacidade laborativa atestada pelo perito oficial como parcial e permanente.

- Início de prova material desacompanhado de depoimentos testemunhais consistentes que comprovassem o labor rural (§ 3º, art. 55 da Lei 8.213/91), o que impossibilitou a aposentação da parte autora por invalidez.
(...)"

(AC 1158456, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/8/2007, v.u., DJ 29/8/2007, p. 426 - destaquei)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. DIARISTAS. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROVA ORAL LACÔNICA E EVASIVA. CNIS. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo que o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

II. A qualificação profissional na condição de rural, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, estende-se à esposa, para efeitos de início de prova documental.

III. Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural dos autores, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

IV. A prova oral foi lacônica e evasiva quanto aos períodos efetivamente laborados pelos autores nas lides rurais.
(...)"

(AC 1403623, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJI 28/10/2009, p. 1717 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

II - Inexistência de prova testemunhal coesa a comprovar a condição de rural da autora.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1256970, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurada da parte autora, circunstância que, de *per si*, afastaria a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036366-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036366-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA ISABEL DA CONCEICAO

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

No. ORIG. : 05.00.00082-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de José Pedro da Silva, ocorrido em 28.6.2005, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do STJ e n. 8 do TRF da 3ª Região. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das despesas e custas processuais nos termos do art. 8º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.620/81 e do art. 5º da Lei n. 4.952/85 do Estado de São Paulo.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, pela ausência de prévio requerimento administrativo (f. 42).

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que seja dado provimento o agravo retido interposto. No mérito, sustenta que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito, bem como não restou comprovada a alegada dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões às f. 88-91, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida. Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessa forma, o agravo não merece provimento.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Pedro da Silva, falecido em 28.6.2005, consoante atesta certidão de óbito da f. 16.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos com as certidões de nascimento dos seus filhos (f. 22-23) e as certidões de casamento dos filhos (24-26).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 68-69) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam e trabalhavam juntos.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante nos recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora datadas nos anos de 1987 e 1990 (f. 21). Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 68-69) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural juntamente com a sua companheira até a época do seu óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Pedro da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser alterado para a data da citação (15.12.2005, f. 40), uma vez que o requerimento que se deu após o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para alterar o termo inicial do benefício para citação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036929-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036929-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DE JESUS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 02.00.00061-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, interpostos em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, a partir da vigência do novo Código Civil. Não houve condenação em custas e honorários de sucumbência.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz inicialmente, que não houve comprovação de que a autora estivesse incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. Questiona também o preenchimento do requisito da qualidade de segurada, ao argumento de que o conjunto probatório foi insuficiente a comprovar que a autora detivesse a condição de segurada rural. Alega ainda não cumprimento do período mínimo de carência e por fim, impugna o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Insurge-se a parte autora contra a decisão no que tange à verba honorária de sucumbência, para requer sua fixação em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incluídas todas as prestações vencidas e vincendas até a data do efetivo pagamento do benefício.

Com contrarrazões da parte autora (f. 127-133) e do INSS (f. 147-149), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.08.1948, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.09.2003 (f. 77-80), atestou que a autora sofre de osteoartrose vertebral, doença articular degenerativa vertebral, estando incapacitada de forma total e definitiva para as atividades que desempenha em sua vida laborativa, o que foi corroborado pelo laudo complementar, elaborado em 21.06.2004 (f. 92-94).

Assim, não merece acolhida a alegação de que não há incapacidade, pois o laudo foi categórico a este respeito, com destaque para atividade rural. Ainda que assim não o fosse, é que se considerar que o conjunto fático leva à conclusão de que a autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, e sem qualquer qualificação profissional para outras atividades, não possui qualquer condição de inserir-se no mercado de trabalho para realização de atividades outras senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 15-17), na qual consta registro de vínculo de trabalho rural, cópia de certidão de nascimento de filho (f. 19), com a qualificação de seu esposo como trabalhador rural, cópias de notas fiscais de produtor rural em nome de seu marido (f. 20-30), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 107-108).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições para cumprimento do requisito de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevemos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (30.07.2002, f. 43-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a pagar honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042747-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042747-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : IVANI GONCALVES DUARTE e outros
: PATRIQUE SCHMITZ incapaz
: POLIANA GONCALVES SCHMITZ incapaz
: PALOMA GONCALVES SCHMITZ incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de qualidade de segurado do falecido, ficando dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte suscita preliminarmente o cerceamento da defesa, visto que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na inicial. Pede então a anulação da sentença por cerceamento da defesa e a procedência do pedido da inicial, pois alega haver início razoável de prova material para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela anulação da sentença por cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Vilmar Schmitz.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.02.2000 (fl. 16).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimentos dos filhos Patrique Schmitz, Poliana Gonçalves Schmitz, Paloma Gonçalves Schmitz às fls. 13/15.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Entretanto, no caso em tela, entendo que ocorreu o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, porquanto suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos um início de prova documental (fls. 12/20).

Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da manutenção da qualidade de segurado.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043926-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043926-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANGELO DOMINGOS LOZANO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00016-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio notícia de concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (fl. 54), tendo o processo sido extinto por falta de interesse processual superveniente. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a anulação do julgado, argumentando que deveria ser aplicada ao INSS a pena de confissão, aduzindo ainda que remanesce o interesse processual para buscar a retroação do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data em que foi cessado o auxílio-doença, a fim de viabilizar a cobrança de prestações em atraso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não se aplica a pena de confissão ao caso em exame. Embora o artigo 348 do CPC preveja a hipótese de confissão extrajudicial, tem-se que o INSS, autarquia à qual se aplica o conceito de Fazenda Pública, não pode dispor da concessão ou não de benefícios previdenciários. Sua atuação está embasada no princípio da legalidade, que impõe, em regra, atuação vinculada (ou seja: preenchidos os requisitos legais, o benefício será concedido; não preenchidos, ele será indeferido). Aplica-se, portanto, a regra do artigo 351 do mesmo diploma ("*Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis*").

Desse modo, é de se reconhecer que o deferimento da aposentadoria por invalidez pela via administrativa no curso do processo resultou na perda do interesse processual no que tange à concessão do benefício.

No que concerne ao interesse em ver a data de início do benefício fixada logo após a cessação do auxílio-doença, razão assiste ao autor. O processo deveria ter seguido para que se pudesse averiguar se a incapacidade subsistiu após a alta programada, pois, caso reconhecido o direito à implantação do benefício nessa época, teria o autor direito a cobrar as prestações em atraso relativas ao período compreendido entre a DCB (data de cessação do benefício) do auxílio-doença e a DIB (data do início do benefício) da aposentadoria por invalidez.

Ocorre que a anulação ou a reforma da sentença não mais permitirá, na hipótese de eventual retroação da DIB, a cobrança das prestações vencidas, visto que o período compreendido entre a cessação do auxílio-doença (01/12/2003) e a concessão da aposentadoria por invalidez (05/07/2005) já está abarcado pela prescrição quinquenal. Assim, é forçoso reconhecer a perda total e superveniente do interesse processual do autor na demanda.

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9312/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050492-55.1997.4.03.9999/SP
97.03.050492-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIO TOMITA
ADVOGADO : MARIO TOMITA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00129-8 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 284/294 que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, bem com os expurgos de junho/87, IPC de janeiro/89, março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou pedido de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, bem com os expurgos de junho/87, IPC de janeiro/89, março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991, quando o pedido inicial referia-se à preservação do valor real do benefício. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 284/294).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide

causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.01.1994, conforme fl. 11.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 515, §3º, do CPC, **anulo a r.sentença e julgo improcedente o pedido inicial**, com fundamento do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098541-93.1998.4.03.9999/SP
98.03.098541-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO MARTINEZ PASSONE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 97.00.00052-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço como trabalhador rural do autor, condenando o réu a computar, no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, o período compreendido entre 02/02/1965 a 20/04/1969, em que o autor teria laborado em atividade rural. As diferenças devidas devem ser corrigidas nos termos da legislação vigente, desde quando devidas, acrescidas de juros moratórios, a contar da citação. Houve condenação do INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Alega, que o autor não comprovou as contribuições devidas, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 23/05/1945, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 02/02/1965 a 20/04/1969, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (06/05/1968, fl. 23), certificado de reservista (23/03/1965, fl. 24), título de eleitor (17/07/1968, fl. 25) nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial. Afirmaram, ainda, que o autor trabalhou para Jesus José Pedro Gonzaga da Silva.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 02/02/1965 a 20/04/1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 102.431.991-9), desde o requerimento administrativo. Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início do benefício titularizado pelo autor (01/09/1996), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Ajuizada a presente ação em 27/01/1997, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101297-75.1998.4.03.9999/SP
98.03.101297-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE NUNES FILHO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira no período de 3.1.1960 a 1.5.1978, indeferindo o pleito de conversão do labor especial e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, acrescido de verba honorária fixada em 10% sobre o valor dos atrasados (f. 31-32).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a decisão, requer a redução da verba honorária (f. 45-50).

Igualmente inconformado, apela o autor, requerendo a majoração da verba honorária fixada (f. 52-53).

Com contrarrazões do autor (f. 55-57) e do INSS (f. 59-60), os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que a r. sentença foi proferida na vigência da Lei n. 9.469 de 10 de julho de 1997, que determina que as sentenças proferidas contra Autarquias e Fundações Públicas serão necessariamente passíveis de reexame obrigatório.

Insta consignar que o autor, nascido em 2.1.1948, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 3.1.1960 a 1.5.1978, ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 2.5.1978 a 31.12.1979, 1º.2.1980 a 3.2.1980, 3.6.1985 a 15.7.1986, 1º.4.1987 a 18.10.1988 e de 1º.11.1988 a 2.4.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ocorre que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a conversão dos períodos laborados sob condições especiais, não havendo nos autos apelação da parte autora neste particular, razão pela qual o objeto da presente demanda limita-se ao reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 13), Certidões de Nascimento (f. 14-15), Título Eleitoral (f. 12) e Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 12), qualificando-o como lavrador em 24.08.1968, 16.06.1969, 04.04.1972, 13.04.1973 e 1972, os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confiram-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 41-43).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 2.1.1948, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1960.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 3.1.1960 a 1º.5.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até 2.4.1998, data da propositura da ação, alcança mais de 35 anos, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como **dou provimento ao apelo do autor** para majorar a verba honorária a 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041216-29.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.041216-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO GONCALVES AVANTE
ADVOGADO : JOSE CARLOS URSINI
No. ORIG. : 98.00.00202-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir. No mérito, sustenta a improcedente do pedido do autor.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

As informações do CNIS anexo demonstram que a autarquia previdenciária concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DER em 15.12.1997 e DDB em 11.11.1998.

Tendo o INSS dado causa à propositura da presente ação, uma vez que a parte autora ao ingressar com o presente pleito não havia recebido comunicação de deferimento administrativo do benefício, deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFICIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.

1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.

2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.

3 - (...)

4 - Apelos improvidos.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág 43843)

Com efeito, em que pese a interposição de recurso administrativo não impedir a propositura de ação judicial com idêntico objeto, ante a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, é de se reconhecer que o provimento daquele, antes da sentença de mérito, configura carência superveniente da ação, a justificar a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, da Código de Processo Civil.

Mantidos os honorários advocatícios em R\$300,00 (quinhentos reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo réu, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103037-23.1994.4.03.6109/SP

1999.03.99.062885-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : APPARECIDA MICHELON GIBIN

ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.11.03037-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste de benefício previdenciário, de acordo com a inflação medida pelos indicadores oficiais.

O d. magistrado "a quo" indeferiu a petição inicial, por não ter a parte autora cumprido a determinação constante à f. 67 e reiterada à f. 69, qual seja, juntar aos autos as cópias da inicial, e, se fosse o caso, da sentença e do acórdão, bem como a certidão de objeto e pé relativas ao processo mencionado na contestação, a fim de fosse examinada eventual litispendência e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito com fundamento nos artigos 267, inciso I, 284 e parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspensa a sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco os exatos termos do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais - exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato - tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

O compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho que determinou a regularização do processo (juntada aos autos das cópias da petição inicial, e, se fosse o caso, da sentença e do acórdão e da certidão de objeto e pé dos processos mencionados na contestação), conforme se verifica das certidões nos versos das f. 67 e 69.

Expedida carta da intimação à parte autora, para que desse andamento ao feito, sob pena de extinção do processo (f. 74), limitou-se o seu patrono a reiterar que o ônus da comprovação da existência de litispendência competiria ao réu (f. 76).

Conforme a certidão da f. 79, a parte autora quedou-se inerte, deixando de impugnar a decisão pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, motivo pelo qual a atitude do órgão jurisdicional "a quo" se mostra adequada.

Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. *O juiz indeferirá a petição inicial, quando a autora, intimada na forma do art. 284 do CPC, não trazer aos autos os documentos necessários a instrução do pedido.*

2. *Recurso da autora e recurso adesivo do INPS improvidos.*

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 89.03.039504-2, 2.ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 2/6/92, v.u., DJ 3/8/92)

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Tendo o julgador determinado à autora a emenda da inicial, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide, irrepreensível, ante a omissão da litigante, a sentença que indeferiu a inicial, a teor do art. 284 e parágrafo único, do CPC.

II. Apelação improvida."

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 1999.01.00.033186-6, 2.ª Turma, Relatora Juíza Federal Assusete Magalhães, j. 23/11/99, v.u., DJ 16/12/99)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-65.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.001312-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO MOREIRA DE TOLEDO FILHO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA QUINSAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00057-1 2 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deve ser computado o tempo de serviço especial reconhecido pela autarquia previdenciária apenas no período de 19.05.1980 a 09.05.1991, por ter sido reconhecido expressamente pelo réu na contestação de fls. 18/24.

Entretanto, não houve o reconhecimento administrativo da atividade especial nos períodos de 10.10.1974 a 01.03.1977 e 01.05.1992 a 28.04.1995, uma vez que referidos períodos não constaram do cálculo que acompanhou a contestação.

A parte autora não apresentou quaisquer documentos para comprovar a exposição a agentes agressivos nos períodos de 10.10.1974 a 01.03.1977 e 01.05.1992 a 28.04.1995.

O tempo de serviço do autor totalizava 27 anos, 08 meses e 19 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024286-96.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.024286-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA LUCIA ALVES DE JESUS e outros
: WASHINGTON JESUS DE OLIVEIRA incapaz
: GREICE JESUS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00108-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Milton de Oliveira, ocorrido em 13.6.1997, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, não houve a perda da qualidade de segurado do falecido, uma vez que se encontrava recluso, nos termos do art. 15, inciso IV, da Lei n. 8213/91.

Com contrarrazões (f. 87-90), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos de Milton de Oliveira, falecido em 13.6.1997, conforme certidão de óbito da f. 13.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento (f. 11-12) e de óbito (f. 13), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o *de cujus* moraram juntos por seis ou sete anos até a época do óbito, bem como possuíam dois filhos em comum (f. 56-57).

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo ajudante geral para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade até a época do óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre janeiro de 1994, termo final de seu último vínculo de trabalho, e a data do seu recolhimento (15.5.1996), conforme o mandado de prisão (f. 22). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 2 anos e 7 meses até janeiro de 1994, conforme consta em sua CTPS (f. 16-19), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Esmeraldo de Faria faleceu com 26 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o último vínculo empregatício do falecido, em janeiro de 1994, e a data da sua prisão (15.5.1996) transcorreram mais de 24 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, inciso IV, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053869-29.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.053869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00129-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DAS DORES GONÇALVES RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 55/68, o INSS sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária, a fixação dos critérios de correção monetária previstos na legislação previdenciária, bem como, a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões às fls. 70/72, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Conforme mencionado no despacho de fls. 80, a presente causa já foi objeto de ação anterior. Ou seja, no processo 94.03.084197-4 da Vara da Comarca de Palmeira D'Oeste - SP, conhecido também em instâncias superiores (TRF - 3ª Região - Apelação Cível n.º 94.03.084197-4, Rel. Juíza Eva Regina e STJ n.º 126.528/SP (REG. 94.03.084197-4), onde a autora figurava com idêntico pedido e sob mesmos fundamentos jurídicos e legais. A causa anterior, evidentemente, transitou em julgado de forma negativa para a também autora deste processo, por insuficiência de provas, devido à ausência de princípio de prova material indicativa da atividade rural da autora, o que inviabilizou a concessão do pedido por ela formulado.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*. A sentença anterior negou o direito da autora se aposentar por implemento de idade.

Apesar da autora, alegar que há fatos novos a ensejar sua pretensão, as alegações não podem ser admitidas novamente nesta demanda, pois o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, ex officio, a existência de coisa julgada e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita e, **restando prejudicada a análise do recurso interposto**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072573-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.072573-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : EDILEUSA BORGES DE LIMA e conjuge

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00017-6 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDILEUSA BORGES DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 26/27 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 29/30, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 15 de março de 2000, o aludido óbito, ocorrido em 27 de novembro de 1996, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 10.

Às fls. 10/11 verifica-se que o marido da autora tinha dois beneficiários e que fora concedido aos mesmos a pensão por morte com vigência a partir de 27 de novembro de 1996.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao seu ex-marido não restou demonstrada.

À fls. 19, há uma declaração da autora junto ao INSS nos seguintes termos: "Declaro ao INSS que na data do óbito não residia com o marido, e não tenho provas como dependência econômica."

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada. Não trouxe também testemunhas a serem ouvidas em audiência de instrução e julgamento.

Não há menção de nenhum detalhe dessa possível ajuda financeira; nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito, bem assim, prova documental alguma nesse sentido.

Observe que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento de seu ex-marido, faria jus ao benefício. *In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando falecimento de seu cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-77.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001667-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NEIDE ALVES MARTINS
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de outubro de 1968 a fevereiro de 1978, na função de auxiliar de escritório, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não há início de prova documental da atividade urbana da parte autora no período alegado na petição inicial. Não há qualquer documento que demonstre a atividade profissional da autora. A declaração de particular de fls. 12 não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade urbana no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor urbano, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade urbana para o período requerido na petição inicial.

O tempo de serviço da autora totaliza 22 anos, 01 mês e 18 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, por ausência de documento indispensável à propositura da ação, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-44.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002016-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO AGUILAR MACARIO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00113-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/74) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 76/80 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 16 de janeiro de 1967, constando a profissão de trabalhador rural (fl. 07), bem como a Carteira de Trabalho e Previdência Social, indicando a profissão de trabalhador rural (fls. 12 e 19/20).

Tenho admitido por válido ao fim pretendido o referido documento, considerando que segundo orientação do próprio Ministério do Exército, os dados referentes à profissão e à residência em documentos como tais devem ser preenchidos a lápis a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR).

Esse fato ocorre, provavelmente, em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato quanto à atividade laboral, ao tempo do alistamento militar.

Confirmam-se, a propósito, os termos da Portaria N° 167-DGP, de 29 de setembro de 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea 'h':

"Item 4 . Prescrições Diversas.

(...).

h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos Certificados de Reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".

(Boletim do Exército n° 41/2005, de 14 de outubro de 2005).

Assim tem ocorrido na lide diária desta Corte, com a quase totalidade dos certificados fornecidos pelas Forças Armadas, seja de reservista ou de dispensa de incorporação.

Fica, portanto, aceito tal documento.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 57/59 corrobora satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1967 a 29/02/1968, 05/06/1973 a 11/06/1977, 27/01/1978 a 17/04/1980, 28/11/1982 a 28/02/1983 e 29/11/1983 a 31/05/1984 fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos, 2 meses e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n° 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 09/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (14/10/1999), **28 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado parcial provimento ao apelo para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Em consulta do CNIS, Cadastro de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor faleceu em 26/06/2004, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de trabalho rural nos períodos de 01/01/1967 a 29/02/1968, 05/06/1973 a 11/06/1977, 27/01/1978 a 17/04/1980, 28/11/1982 a 28/02/1983 e 29/11/1983 a 31/05/1984, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026243-98.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026243-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS
No. ORIG. : 00.00.00005-4 1 Vr NUPORANGA/SP

Desistência
Folha 36.

Homologo o pedido de desistência da apelação formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034854-40.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034854-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FERREIRA BELO e outro
: JOAO PAULO FERREIRA BELO incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00011-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de João Lourenço Belo, ocorrido em 29.4.1999, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária a partir do vencimento e juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. O Instituto foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há nos autos documento que comprove a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora às f. 63-65, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filho de João Lourenço Belo, falecido em 29.4.1999, consoante atesta a certidão de óbito da f. 9.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 7), de nascimento (f. 8) e de óbito (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à qualidade de segurado, o compulsar dos autos revela que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito. De fato, este atendera o requisito etário no ano de 1982, quando completou 65 anos de idade (nasceu em 20.9.1917), bem como cumprira a carência exigida, pois contava com 82 contribuições mensais (f. 10), número superior às 60 contribuições mensais definidas no art. 142 da Lei n. 8.213/91. Insta salientar que a perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo considerar ainda o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, que prevê expressamente a hipótese dos autos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - Em 28-04-2003 - data em que completou 65 anos de idade - o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da Lei n. 8.213/91, o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, também em razão da inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, da Lei n. 8.213/91)

IV - Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.

V - Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.666/2003, mas sim de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte de direito. Por outro lado, o falecido não requereu a cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.

(....)

(TRF-3ª Região; AC 1108587 - 2005.60.06.000449-3/MS; 9ª Turma; rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 24.03.2008; DJF3 17.09.2008)

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício em epígrafe.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Lourenço Belo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Deixo de conhecer da apelação do INSS, no tocante ao pedido de redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, uma vez que a r. sentença os fixou nos termos do inconformismo do apelante.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037958-40.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINA MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00009-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar de 10.12.1992, data do requerimento administrativo. Foi determinada a atualização monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais a partir da citação válida. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que os documentos carreados aos autos não são suficientes para comprovar o preenchimento do requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho. Pugna também pelo prequestionamento da matéria para fins de interposição de eventuais recursos futuros às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (f. 153-164), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.12.1942, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Foi dispensada a produção de prova pericial para comprovação da incapacidade, uma vez que a autora trouxe aos autos cópias das principais peças da Ação Declaratória - Processo nº 94.03.064234-3, que tramitou pela 2ª. Vara da Comarca de Tupi Paulista, São Paulo, na qual foi reconhecida e declarada a incapacidade da autora, o que foi confirmado por unanimidade pela 2ª. Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Assim, não merece prosperar a alegação do INSS de insuficiência de documentos para comprovação da incapacidade, uma vez que as cópias do processo ora citado, anexo aos autos às f. 18-41, demonstram que a incapacidade já foi reconhecida judicialmente, tendo inclusive, transitado a decisão que confirmou a sentença de primeiro grau.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 10.12.1992, data do pedido administrativo (f. 81), observada a prescrição quinquenal, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042732-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042732-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ORTEGA RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 00.00.00068-4 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZA ORTEGA RODRIGUES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido do INSS à fl. 40, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 48/50, reitera o INSS o agravo retido e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, inculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Pr evidência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o (a) companheiro (a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 27 de junho de 2000, a autora pretende o benefício de pensão por morte de seu filho. O aludido óbito, ocorrido em 31 de dezembro de 1998, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 9. Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista que, à época do óbito, ele estava trabalhando, como demonstra o registro em CTPS de fl. 12.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao seu filho não fora demonstrada. A postulante não trouxe aos autos provas documentais e testemunhais hábeis a comprovar a situação de dependência alegada. Ademais, conforme noticiado nos autos, além de a autora receber benefício de pensão por morte de seu marido, ela trabalha, obtendo, assim, meios de prover sua própria subsistência.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial., sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Com relação à condenação do vencido, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para julgar o pedido improcedente**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042999-85.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042999-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GILDA GARCIA PELICER RIBEIRO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00006-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GILDA GARCIA PELICER RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/58, pugna a autora pela reforma da r. sentença sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o (a) companheiro (a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 25 de janeiro de 2001, o aludido óbito, ocorrido em 19 de junho de 1999, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 12.

A relação conjugal existente entre o *de cuius* e a autora foi demonstrada através das já mencionadas certidões de casamento e de óbito (fls. 11/12).

Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Os registros em CTPS de fls. 16/30 demonstram que o falecido trabalhou no período descontínuo de 1968 a 1986. No entanto, as testemunhas ouvidas às fls. 49/50 não souberam informar se o *de cuius* estava trabalhando quando do falecimento, apenas se limitaram a dizer que ele "trabalhava por conta", o que, à evidência, não comprova a sua qualidade de segurado.

Entre a data do último desligamento (1986) e a do óbito (1999), transcorreu prazo de 13 anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não havendo que se cogitar, ainda, da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo

empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Dessa forma, não ostentando o *de cujus* a qualidade de segurado, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV). Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática apenas em relação aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055536-16.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.055536-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : FLORACI INACIO DA SILVA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00066-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

FLORACI INÁCIO DA SILVA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido OSVALDO INÁCIO DA SILVA, cujo óbito ocorreu em 14-2-1995.

Narra a inicial que a autora é esposa de Osvaldo Inácio da Silva, falecido em 14-2-1995. Alega que o falecido durante toda a vida foi trabalhador rural bóia-fria, em época de colheita, plantio e carpa. Tem direito ao benefício, na forma do disposto na Lei n. 8.213/91. Requer a procedência do pedido, com a conseqüente condenação do INSS à concessão da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a condição de rurícola do falecido, mas deixando de reconhecer a condição de dependente da parte autora, uma vez que o casal encontrava-se separado de fato na época do óbito do instituidor da pensão.

O INSS apelou (fls.48/50), sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do falecido. Apelou, também, a autora (fls. 44/47), alegando que a dependência econômica restou comprovada, e reiterou os termos da petição inicial.

Com as contra-razões da autora (fls. 52/54), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido da autora.

No caso de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 14-2-1995, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A autora alega que seu marido era trabalhador rural avulso, bóia-fria. Para comprovar suas alegações juntou aos autos:

- *Certidão de casamento (fls.17)*
- *Certidão de óbito do falecido (fls. 12).*
- *Boletim de Ocorrência qualificando o falecido como lavrador (fls.13)*
- *Certidão de nascimento do filho Cassio Inácio da Silva (fls.16)*

Os documentos acostados aos autos são início de prova material de que o instituidor da pensão era, realmente, lavrador.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material, no sentido de que o falecido era trabalhador rural, bóia-fria, atividade que exerceu até falecer, tendo, por isso, naquela data, a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito.

Nesse contexto, somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos da autora e do INSS, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-35.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.008207-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BENEDITO BATISTA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 94/101) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 106/110 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, a autarquia ré, em sede de contra-razões, suscita a preliminar de intempestividade do recurso de apelação, bem como promove o questionamento legal a fim de permear posterior recurso. Vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante à preliminar de intempestividade, suscitada pela autarquia ré, vislumbra-se dos autos que, conforme certidão de fl. 104, a r. sentença de primeiro grau foi publicada em 29 de janeiro de 2004 sendo que, em virtude de inundações (calamidade pública) ocorridas na Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, os prazos processuais estiveram suspensos no período de 26 de janeiro de 2004 a 08 de fevereiro de 2004, nos termos da certidão de fl. 121. Assim, encerrando-se a suspensão da contagem dos prazos no dia 08 de fevereiro de 2004 (domingo), o prazo para oferecimento de recurso de apelação nestes autos se iniciou no dia 09 de fevereiro de 2004 (segunda-feira), findando-se no dia 23 de fevereiro de 2004 (segunda-feira), conforme o artigo 508 do CPC.

Ocorre que, em razão do feriado de carnaval nos dias 23 e 24 de fevereiro de 2004 (Portaria 378/2003 - CJF-3ª. Região) o termo *ad quem* se prorrogou para o dia 25 de fevereiro (quarta-feira) daquele ano, nos termos do *caput* e § 1º do artigo 184 e do artigo 242 do Código de Processo Civil.

Portanto, não sendo a parte autora beneficiária das prerrogativas estabelecidas nos artigos 188 e 191 do CPC, esta protocolizou o seu recurso no dia 27 de fevereiro de 2004 (fl. 106), ou seja, 02 (dois) dias após o término de seu prazo recursal.

Destarte, em face da extemporaneidade do recurso, há de se acolher a preliminar suscitada pelo INSS, e declarar como intempestiva a apelação de fls. 106/109, negando-lhe seguimento diante da sua manifesta inadmissibilidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-56.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003549-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELICIA TIAGO VIANA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

DECISÃO

Trata-se remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, concedendo à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da citação (23.11.2001- fls.39), corrigindo-se e acrescendo de juros de mora as parcelas em atraso. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a prolação da sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora que objetivava obter o benefício por incapacidade de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, devido desde a alta médica ocorrida em 06.12.2000. Condenado o INSS, ainda, a ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, corrigidos desde o desembolso. Antecipada a tutela para imediata implantação do benefício, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 500,00. Em suas razões recursais o INSS pede, preliminarmente, seja concedido efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido pelo juízo *a quo* que recebeu o recurso no efeito meramente devolutivo, ante a antecipação da tutela no corpo da sentença.

No mérito, sustenta ser incabível a concessão do auxílio-doença na forma deferida. Requer a alteração da data de início do benefício, considerando-se a data do laudo pericial - 27.12.2002. Relativamente ao determinado ressarcimento ao erário do pagamento efetuado ao perito judicial, sustenta ser inadmissível, aduzindo não ser cabível sob pena do Poder Público arcar em duplicidade com tal despesa, uma vez que o Tesou envia verbas orçamentárias específicas para tais pagamentos, quando se trate de beneficiário de assistência judiciária gratuita.

A parte autora ofertou contrarrazões e recurso adesivo pleiteando seja reformada a sentença para o fim de ser concedido o benefício da aposentadoria por invalidez a partir da alta médica ocorrida em 06.12.2000.

Para o caso de ser mantida a sentença que lhe concedeu o auxílio-doença, pede seja o mesmo fixado desde a alta médica, aplicando-se o disposto no artigo 62 da Lei 8213/91, com a devida comprovação nos autos da sua reabilitação no caso de alta médica.

Com contrarrazões ofertadas pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A parte autora, nascida em 13/11/1935, contando com 65 anos na propositura da ação (17/10/2001) e 75 anos, atualmente, pretende obter a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, sob alegação de encontrar-se incapacitada para o trabalho.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Assim, a concessão dos benefícios por incapacidade pretendidos, exige a comprovação da qualidade de segurado, o cumprimento da carência, se for o caso, e da incapacidade total, permanente para a aposentadoria, e temporária para o auxílio-doença.

O laudo médico pericial de fls. 96/98, elaborado em 24.07.2002, conclui que a autora, do ponto de vista cardiovascular hemodinamicamente estável, sugerindo avaliação de perito ortopedista para complementação da perícia.

O laudo médico pericial de fls. 104/111, realizado por profissional com especialidade em ortopedia e traumatologia, aponta que a autora é portadora de artrose da coluna vertebral, de grau moderado, levando a dor, cifose e déficit neurológico e membros inferiores, apresentando sinais de artrose moderada em joelhos e quadril direito. Conclui pela incapacidade laboral total e temporária da autora, aduzindo que as patologias ortopédicas impossibilitam a mesma de exercer suas atividades (doméstica) senão tratadas.

Assim, verifica-se que, nos termos do laudo, não restou comprovada a incapacidade total e permanente laboral da autora, não lhe assistindo direito à aposentadoria por invalidez.

Saliente-se que o fato das enfermidades da autora serem "progressivas" não implica no reconhecimento atual da incapacidade laboral permanente.

Certo é que o quadro atual poderá evoluir a uma situação de total e definitiva incapacidade, o que não se verificou na ocasião da perícia, não se podendo conceder o benefício requerido ante uma perspectiva de evolução da "doença".

De outro turno, a conclusão do laudo pela incapacidade total e temporária conduz à concessão do auxílio-doença, se preenchidos os demais requisitos.

A CTPS da autora (fl. 10/13), assim como, as informações constantes do CNIS, revelam que esteve filiada à Previdência Social, vertendo contribuições entre 02/1996 a 12/1996 e 12/1998 a 03/1999, tendo cumprida a carência de 12 contribuições mensais.

A presente ação foi proposta em 17/01/2001. A qualidade de segurada está evidenciada, sobretudo, pelo fato de a autora perceber auxílio-doença entre 12/05/1999 a 26/06/2000 e 06/10/2000 a 06/12/2000, uma vez que o deferimento do benefício em âmbito administrativo observa também os mesmos requisitos.

Ademais, a controvérsia se estabelece apenas quanto ao requisito da incapacidade.

Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença.

O segurado tem direito de permanecer em gozo de auxílio-doença enquanto estiver incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, mas se isso não for clinicamente viável, deve o INSS reabilitar o segurado para outra atividade antes da cessação do benefício.

Assim, a autarquia deverá submeter o beneficiário ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim, somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento.

Ressalte-se, ainda, que o art. 90 do referido dispositivo legal, dispõe que o processo de reabilitação é obrigatório para os segurados, podendo, portanto, ser concedido independentemente do requerimento da parte.

Ante todo o exposto, assiste à parte autora direito ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Embora o laudo pericial não precise a data em que se iniciou a incapacidade da autora, a leitura do mesmo, leva a concluir que à época havia evidências de que a autora apresentava os problemas de saúde nele mencionados há algum tempo, por se tratar de doença progressiva.

Ademais, se as enfermidades constatadas pelo laudo pericial são as mesmas que ensejaram a concessão do auxílio-doença administrativamente, tudo leva a crer ter sido indevida a alta médica ocorrida em 06.12.2000, devendo o benefício ser restabelecido.

Assim, a data de início do benefício - DIB deve ser 07 de dezembro de 2000, dia seguinte à alta médica ocorrida em 06.12.2000.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a partir da data do laudo pericial, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Ressalte-se que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único), assim como os honorários advocatícios.

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios em 10%, explicitando que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do C. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento jurisprudencial formado no âmbito desta E. Corte Regional.

A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora** apenas para, reduzir a multa diária e alterar a data de início do benefício a ser restabelecido desde a alta médica indevida, nos termos da fundamentação.

Por força da antecipação da tutela concedida nos autos foi determinada a imediata implantação do benefício e, conforme se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais houve cumprimento pela autarquia. Desta forma, eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-34.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ANTONIO CORREA

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade urbana no período de 28.02.1963 a 31.12.1963 e 01.01.1965 a 13.10.1970, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou os seguintes documentos que constituem início de prova material do exercício de atividade urbana: documento escolar (12.02.1965; fl. 15), informando que o autor trabalhava no Clube de Campo de São Paulo (fl. 15), bem como anotação de contrato de trabalho no período de 01.07.1968 a 13.10.1970, na empresa Clube de Campo de São Paulo (fl. 99).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, no período reconhecido na sentença.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **28.02.1963 a 31.12.1963 e 01.01.1965 a 13.10.1970**, em que trabalhou como atendente de balcão, caixa e ajudante de cozinha, na

empresa Clube de Campo de São Paulo, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 10 meses e 01 dia, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 25.05.2000, data da citação (fl.30), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 09.06.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-36.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.002624-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOAO CAMILO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 155/158) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 160/167 o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpr salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título Eleitoral, datado de 26/07/1967, constando a profissão de lavrador (fl. 72).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 134/139 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1967 a 31/01/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos, 1 mês e 1 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS (fl. 115), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (09/11/1998), **28 anos, 10 meses e 7 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado parcial provimento ao apelo para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os

honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de trabalho rural no período de 01/01/1967 a 31/01/1972, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000826-25.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONATO VIRGINIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 125/140: Não compete a este Magistrado conferir a veracidade de documentos apresentados pelo segurado na via administrativa. Dessa forma, havendo interesse, poderá o I. Procurador do INSS solicitar a extração de cópias autenticadas dos presentes autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-07.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004560-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO ALARCON MARCOCHI
ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso II, do CPC, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$100,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual do apelado.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Tendo o INSS dado causa à propositura da presente ação, uma vez que a parte autora ao ingressar com o presente pleito não havia recebido comunicação de deferimento administrativo do benefício, deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.

1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.

2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.

3 - (...)

4 - Apelos improvidos.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág 43843)

Com efeito, em que pese a interposição de recurso administrativo não impedir a propositura de ação judicial com idêntico objeto, ante a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, é de se reconhecer que o provimento daquele, antes da sentença de mérito, configura carência superveniente da ação, a justificar a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, da Código de Processo Civil.

Mantidos os honorários advocatícios em R\$100,00 (quinhentos reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011395-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CYNTHIA ROBERTA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
REPRESENTANTE : SORAIA DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00031-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Odacir Roberto Ribeiro, a partir da data do ajuizamento da ação, com valor a ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais.

Alega o réu, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido na época do seu óbito. Subsidiariamente, requer observância da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões da autora à f. 128-133, subiram os autos à superior instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Odacir Roberto Ribeiro, falecido em 30.8.2000, consoante certidão de óbito da f. 16.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (f. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, consoante se verifica das anotações em CTPS à f. 20-63 e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS com número de inscrição 1.077.415.264-5, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício (5.2.1998, f. 55) e a data do óbito (30.8.2000) foi inferior a 36 meses. Dessa forma, constata-se que à época do falecimento, o Sr. Odacir Roberto Ribeiro encontrava-se albergado pelo período de "graça" previsto na legislação previdenciária.

Observo que a anotação na CTPS do falecido (f. 22), indicando alteração de salário no ano de 1981, indica que ele exerceu atividade laborativa entre o vínculo anterior (29.9.1980) e o início do posterior (5.10.1982), não perdendo, assim, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, parágrafo 1º, da Lei n. 8.213/91.

Insta elucidar que a extensão do período de "graça" acima reportada incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Odacir Roberto Ribeiro.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 2.5.2001 (f. 2), quando a parte autora tinha 3 anos de idade, portanto não incidiria a prescrição (art. 198, inc. I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91).

Ressalto que a demandante fará jus ao benefício em comento até quando completar 21 anos de idade.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (12.7.2001, f. 97), uma vez que o requerimento que se deu após o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, explicitar os índices de correção monetária e juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903106-02.1995.4.03.6110/SP
2002.03.99.011900-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IDALINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.09.03106-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado pela autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Cícero Caetano da Silva, ocorrido em 2.4.1993. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, bem como deixou de condenar ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei n. 8.213/91.

Alega a autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida prova testemunhal, primordial para a comprovação do labor rural do *de cujus*. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício em comento.

Contrarrazões do réu à f. 156-158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Cícero Caetano da Silva, falecido em 2.4.1993, conforme certidão de óbito da f. 9.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo *de cujus*, já que há, nos autos, em tese, início de prova material consistente nas certidões de casamento e de óbito (f. 8-9).

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independentemente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpando as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ante o exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012058-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012058-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUVIRGES APARECIDA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00139-0 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença em que foi **julgado procedente** o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Pedro Hipolito Guimarães no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, "*devido a contar dos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação*" (f. 32). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora à taxa de 0,5% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora às f. 68-71, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Pedro Hipólito Guimarães, falecido em 26.6.1990, consoante atesta certidão de óbito da f. 15.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício de pensão por morte, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observarem as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (f. 19), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na certidão de óbito (f. 15), na carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba com guia de contribuição sindical, referente ao ano de 1977 (f. 16), bem como as certidões de nascimento e de casamento (f. 18-19), que lhe atribuem a profissão de lavrador.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa até a época do seu falecimento (f. 61-66).

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (26.6.1990, f. 15), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para alterar o termo inicial do benefício, os índices de correção monetária e juros de mora, e limitar a verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020424-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020424-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : EDY FERNANDES VALERIO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00127-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença de primeiro grau (fls. 73/74) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o período de trabalho rural. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.
Em razões de recurso de fls. 76/83, a autora combate a sentença, alegando terem restado comprovados os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.
Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.
Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

São despidiendas as "Declarações" prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, verifica-se que a autora apresentou apenas as declarações de fls. 12 e 13, de supostos ex-empregadores, para comprovar períodos trabalhados no campo - entre 1960 e 1968 - e como empregada doméstica - entre 1976 e 1983 -, as quais foram, outrossim, foram firmadas somente em 2000.

Portanto, dada a fragilidade probatória e falta de contemporaneidade das declarações, e tendo em vista a ausência de outros documentos que possam servir de início de prova material, deve ser desacolhida a pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023912-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023912-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00214-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de setembro de 1970 a janeiro de 1984, a ser considerada como especial, e a conversão do tempo especial trabalhado no período de 22.10.1986 a 23.8.2000, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS de setembro de 1970 a janeiro de 1984, considerando-a como laborada sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 70-76).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária (f. 78-85).

Recorre adesivamente o autor, requerendo o reconhecimento de seu labor exercido sob condições especiais de 22.10.1986 a 23.08.2000, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (f. 90-95).

Com as contrarrazões do postulante (f. 87-89), subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 21.9.1958, comprovar o exercício de atividade rural, laborada sob condições especiais, no interregno compreendido entre setembro de 1970 a janeiro de 1984, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 22.10.1986 a 23.8.2000, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 23), qualificando-o como lavrador em 17.05.1977, bem como seu Boletim Escolar tendo seu genitor

como lavrador nos anos de 1970 a 1972 (f. 24), o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No mesmo sentido, juntou aos autos as Notas Fiscais de Produtor Rural (f. 25), emitidas em seu nome nos anos de 1982 e 1983, as quais constituem prova plena de seu efetivo labor rural em referido interregno, conforme dispõe o artigo, 106 e incisos da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 64-67).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 21.9.1958, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1970.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.9.1970 a 31.1.1984, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 19) e laudo técnico pericial (f. 20-22)- operador de máquina de produção junto à Yanmar do Brasil S/A. no período de 22.10.1986 a 23.08.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82,4dbA. Insta consignar que o reconhecimento como especial de tal período deve ser limitado a 5.3.1997, uma vez que a partir de tal data o autor esteve exposto a níveis de pressão sonora inferior ao estabelecido em lei para caracterização do labor como especial.

Assim, deve ser tido por especial o período acima mencionado em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz 35 anos de labor em 28.11.2001, no curso da ação proposta em 13.12.2000, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de

Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 28.11.2001, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir da condenação o caráter especial da atividade rural, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora; **e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer como laborado sob condições especiais o lapso de 22.10.1986 a 5.3.1997, bem como condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 28.11.2001, data em que completou 35 anos de labor, tudo na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023942-47.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.023942-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : GILVAN SOPRAN JUNIOR incapaz

ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA CRUZ

ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.12.00102-5 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Gilvan Sopran Júnior move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai, Gilvan Sopran, falecido em 11.10.1997.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com julgamento do mérito e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários

advocatícios de R\$200, 00, conforme §4º do Código de Processo Civil e observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que a contratação pura e simples de diaristas para trabalharem na época da colheita, quando o serviço aumentava muito, não lhe retira a qualidade de segurado especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal (fls. 141/146) opinou pelo provimento do recurso, para que, reformada a sentença hostilizada, seja concedido o benefício pleiteado.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela autora da sentença que julgou improcedente o pedido de **pensão** por morte.

Em matéria de **pensão** por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido é o ponto controvertido dos autos. Alega a parte autora que o *de cuius* desempenhava atividade rural na qualidade de segurado especial.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou certidão de óbito (fls. 20), na qual o falecido está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."(...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

O juiz de primeiro grau entendeu que, embora houvesse nos autos documento qualificando o falecido como lavrador, ele trabalhava como arrendatário e, possuindo empregados, não se enquadrava no regime de economia familiar nos termos do art. 11, VII da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, como bem explicou a i. Procuradora Regional da República, Drª Maria Luiza R. de Lima Carvalho, "restou comprovado nos autos que o genitor do autor contratava diaristas apenas por curtos períodos para ajudá-lo em épocas de aumento da necessidade de mão de obra, ou seja, fazia uso de trabalhadores eventuais, o que não descaracteriza o regime de economia familiar, pois trata-se apenas de auxílio eventual de terceiros, e não da contratação de empregados, incompatível com o regime de economia familiar" (fls. 143).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Demonstrada a qualidade de segurado do falecido, restaram atendidos os requisitos para a concessão da pensão por morte, realçando-se que a contratação episódica de diaristas para o período de safra não desnatura o regime de economia familiar, razão por que deve ser reformada a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que não corre prazo prescricional contra os absolutamente incapazes (art. 198, I, CC).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024358-15.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024358-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IDALIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00256-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Idália Alves dos Santos move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Francisco Ricardo dos Santos, falecido em 9.12.2000.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 9.12.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se da CTPS que último registro de vínculo de trabalho do falecido encerrou-se em 29 de abril de 1994, ou seja, cerca de seis anos antes da data do óbito (9.12.2000).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Os depoimentos testemunhais de fls. 40/41 mostraram-se vagos e imprecisos, sendo que a testemunha Juvêncio (fls. 41) foi categórica em dizer que, na época do óbito, o *de cujus* não trabalhava.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027671-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS LOPES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00215-0 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de trabalho rural da parte autora de junho de 1957 a dezembro de 1969 e de abril de 1970 a dezembro de 1997, e condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, corrigido monetariamente e com incidência de juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário (87-95).

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que o tempo de serviço laborado na condição de rurícola não pode ser computado para efeitos de carência e que a parte autora não preenche, portanto, os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado (f. 97-104).

Com contrarrazões (f. 106-108), subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 21.6.1945, o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural no período de junho de 1957 a dezembro de 1969 e de abril de 1970 a dezembro de 1997, lapso a ser acrescido aos anotados em CTPS, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso, para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos os documentos das f. 15-33, em especial a certidão de seu casamento (f. 15), Título Eleitoral (f. 16) e Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 17), qualificando-a como lavrador em 27.9.1971, 8.6.1965 e 13.11.1965, além das Notas Fiscais de Produtor Rural e de Entrada (f. 18-33) em seu nome, datadas de 1976 a 1978, 1980 a 1981, 1985 e 1990 a 1997.

Referidos documentos constituem início razoável de prova material e prova plena de sua atividade rural que, aliadas à prova testemunhal produzida (f. 76-81), comprovam que o autor exerceu atividade rural.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS - FUNRURAL E INCRA".

- A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 a 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental.

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

(...)"

(STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, página 518, rel. JORGE SCARTEZZINI).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 21.6.1945, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1957.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, nos períodos de 1.º.6.1957 a 31.12.1969 e de 1.º.4.1970 a 31.12.1997, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, o tempo dos vínculos empregatícios de natureza urbana anotado em CTPS (f. 12-14), e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de 6 anos, 10 meses e 15 dias, é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional, em razão de inexistência da carência exigida, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para excluir a condenação à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo a condenação do réu na obrigação de averbar o tempo de serviço rural desempenhado pelo autor nos períodos de 1.6.1957 a 31.12.1969 e de 1.º.4.1970 a 31.12.1997.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029152-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029152-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00028-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Maria Oliveira Alves ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho Celso Cesar Alves, falecido em 16.01.2000.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder à requerente o benefício da pensão por morte, a contar da data do requerimento. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o montante da condenação apurado até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.01.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 42.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito mantinha vínculo de emprego, conforme se verifica da cópia da CTPS de fls. 16.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.
II - os pais".*

Na condição mãe, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento da autora.

A testemunha Circo Bozelli afirmou: "conheço a autora e posso afirmar que ela dependia economicamente de seu filho Celso, falecido (...) ajudava no sustento da casa, o filho e o marido da demandante" (fls. 64).

A testemunha Carlos Roberto de Souza afirmou: "conheço a autora e posso afirmar que ela dependia economicamente de seu filho Celso, falecido, sendo certo que seu marido contribui para o sustento no lar, mas seu salário é baixo." (fls. 65).

Registre-se, a propósito, que o fato de o marido da autora trabalhar e ajudar nas economias domésticas não afasta o direito à pensão ora pleiteada, uma vez que a jurisprudência não exige que a dependência econômica, para fins de concessão do benefício em tela, seja exclusiva.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício é 10.06.2000, conforme comprovante de fls. 43.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031265-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00044-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Joaquim Evangelista de Souza ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho Valdomiro Evangelista de Souza, falecido em 3.1.1996.

Consta da inicial que o autor era casado, desde 26.09.1953, com Alzira de Carvalho Souza, que faleceu em 23 de outubro de 2000. Narra que o autor e sua falecida esposa eram pais de Valdomiro Evangelista de Souza, que veio a falecer em 3 de janeiro de 1996. Afirma que o autor e sua falecida esposa sempre dependeram economicamente do filho, que nunca se casou, não tinha filhos, e sempre residiu junto aos pais. Com seu falecimento, os pais passaram a receber o benefício da pensão por morte, que foi efetuado junto à autarquia somente em nome da esposa e mãe do filho falecido, apesar de ambos desfrutarem da pensão. Sustenta que, com o falecimento da esposa, em outubro de 2000, o autor deixou de receber o benefício e, hoje, vem sofrendo diversas privações, pois tem 74 anos de idade, e não pode mais trabalhar.

O Juízo de 1º grau julgou procedente em parte o pedido, com pagamento das prestações atrasadas de uma só vez, atualizadas na forma da lei e acréscimo de juros de mora de 6% a.a. (art. 1062 c.c. o art. 1536, §2º, do Código Civil). Condenou o réu a pagar, em maior extensão, a verba honorária de dez por cento (10%) sobre o valor das prestações vencidas, estando isento de custas.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a dependência econômica, razão pela qual não pode ser concedido o benefício previdenciário em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 03.01.1996, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que a falecida mãe do *de cujus* vinha recebendo a pensão por morte até a data de seu falecimento.

Cabe apurar, então, se a parte autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. II - os pais".

Na condição de pai, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização. A jurisprudência não exige que a dependência econômica, para fins de concessão do benefício em tela, seja exclusiva. Basta que se prove que a renda do *de cujus* era levada em conta nas economias domésticas da parte autora.

A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento do autor.

A testemunha Waldomiro Ignácio de Souza afirmou: *"na época em que o filho do autor morreu, já recebia o autor aposentadoria e a falecida esposa dele cuidava dos afazeres da casa e quando aparecia, era muito raro, lavava alguma roupa para fora. Quando do falecimento, o filho do autor morava na casa dele (...) moro em frente à residência do autor, sei que ele recebia um salário mínimo de aposentadoria, sei que o falecido filho dele trabalhava na Prefeitura de Mirassolândia e contribuía para a despesa da casa."* (fls. 60).

A testemunha Marta de Oliveira afirmou: *"o filho do autor, na época da morte ajudava em casa, pois a renda de um salário mínimo da aposentadoria do autor era insuficiente. O filho do autor trabalhava na Prefeitura de Mirassolândia e a esposa não trabalhava. O autor é doente"* (fls. 61).

A testemunha Gilson Dourado Matos afirmou: *"na época do óbito, Valdomiro ajudava na residência na qual morava ele, o pai e a mãe. O autor e a esposa, na época do falecimento do filho, não trabalhavam. O autor tem problema pulmonar, idade avançada e não pode trabalhar"* (fls. 62).

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032406-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IZABEL MARQUEZINI PRACA MARTINS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00005-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Izabel Marquezini Praça Martins move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Domingos Marinelo, falecido em 13.04.1998, que estava em gozo de aposentadoria.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o *de cujus* por 49 anos até a data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício previdenciário e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.04.1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O ponto controvertido nos autos é a dependência econômica.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte ao companheiro, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da qualidade de segurado, mas também a comprovação da união estável.

Não há prova nos autos de que o falecido e a autora tiveram convivência pública, contínua e duradoura pelo período narrado na inicial. A autora não consta como declarante na certidão de óbito e os endereços não coincidem.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035147-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035147-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 01.00.00005-4 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 134/135) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 138/141, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, junte-se aos autos cópia dos extratos do CNIS e do INFBEN que se encontram na contracapa dos autos. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Cosan S/A (sucessora de Usina da Barra S/A - Açúcar e Alcool, que sucedeu Bonfim Nova Tamoio Agrícola S/A, que sucedeu Companhia Agrícola Santa Glória), no período de 01/04/1982 a 28/04/1995 (lapso temporal delimitado pelo autor na petição inicial), o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 198 e 199/200, respectivamente), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'vigia'.

A atividade consistia em "proteger o patrimônio da empresa conta roubo, depredações e de outros atos de violência, através de inspeções visuais as anormalidades que porventura encontra nos vários setores (anotando em documento próprio, controla o acesso de veículos/visitantes que entram nas dependências da empresa, estando devidamente autorizado a portar e utilizar-se de arma de fogo". Consta que o autor portava revólver calibre 38, marca Taurus, para o desempenho habitual e permanente de sua atividade funcional. As testemunhas ouvidas a fls. 120/123, que confirmaram o uso contínuo e permanente de arma de fogo pelo autor, enquadrando-se a atividade, pois, no item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/04/1982 a 28/04/1995.

O período de tempo especial perfaz 13 anos e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam 18 anos, 3 meses e 21 dias.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta por cento) do salário-de-benefício,.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (28/12/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, afastado a incidência da multa fixada na sentença, pois o INSS já implantou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor em 12/11/2006, conforme indicado no extrato do INF BEN a ser juntado aos autos. Deverá a autarquia, entretanto, após o trânsito em julgado, proceder às anotações necessárias no cadastro do autor, como a alteração da DIB e, eventualmente, da RMI.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, a partir de 28/12/1999, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada e para afastar a incidência da medida cominatória estipulada na sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038029-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 01.00.00021-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos da Lei nº 8.213/91, Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total apurado em liquidação. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não foi comprovada a condição de segurada da parte autora, ao argumento de que esta nunca esteve filiada ao sistema da Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses. Questiona, também, o requisito da incapacidade, ao argumento de que a autora encontra-se incapacitada apenas para o desempenho de atividades que demandem esforço físico. Subsidiariamente, combate o termo inicial do benefício e a condenação em honorários de sucumbência

Com contrarrazões (f. 94-95), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.02.1948, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.12.2001 (f. 50-51), atestou que a autora sofre de hipertensão arterial moderada e doença mental caracterizada como depressão em grau leve e moderado, estando incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de atividades que demandem esforço físico.

Note-se que muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividades que requeiram esforço, da análise do conjunto fático, conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que a autora, trabalhadora braçal rural, contando atualmente com 63 (sessenta e três) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 08-10), na qual consta registro de vínculo de trabalho rural, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 73-75).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições para o cumprimento do período mínimo de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (10.05.2001, f. 21-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041756-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 01.00.00028-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: anotação de contrato de trabalho em CTPS, demonstrando a

existência de vínculo empregatício, no período de 01.10.1971 a 15.10.1974, com a empresa "Jornal A Gazeta da Tarde", de propriedade de Paulo Falzetta (fl. 11).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de auxiliar, no período reconhecido na sentença.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 08.03.1968 a 30.09.1971, em que trabalhou como auxiliar, na empresa "Jornal A Gazeta da Tarde", de propriedade de Paulo Falzetta, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 08 meses e 26 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 01 mês e 01 dia, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 28.05.1952, contava apenas com 49 anos de idade em 19.04.2001, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 06.07.2001, data da citação (fl.58), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.06.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045351-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045351-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00298-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 187/191) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 196/215 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante à preliminar suscitada pelo INSS, a remissão aos termos da contestação, não pode ser acolhida, pois a parte apelante deve se insurgir contra os termos da sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

Neste mesmo sentido é o pensamento da doutrina:

"O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. (RSTJ 54/192)."

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562).

Confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ART. 514, II, DO CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 308.065, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.11.2001, DJU 20.05.2002, p. 126).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos inculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 13 de setembro de 1952 constando a profissão de seu genitor como lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 167/169 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 03/05/1972 a 30/11/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **3 anos, 6 meses e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa CBC INDÚSTRIAS PESADAS S/A, no período de 17/07/1979 a 20/05/1981, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante geral'.

A atividade consistia em "*ajuda efetiva ao grupo de profissionais traçadores, soldadores, montadores, na traçagem, soldagem e montagem de equipamentos de caldeiras e seus sub conjuntos em fase de fabricação. Utilizava e manuseava maçarico (oxi-acetileno) para aquecimento ou corte de metais, lixadeira para reparos e desgastes, solda elétrica para pontamentos de peças e dispositivos, etc.*" ficando exposto a ruído de 93 dB(A), no período de 17/07/1979 a 20/05/1981 (fls. 69/71).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa CBC Indústrias Pesadas S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa ERMETO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., de 21/01/1985 a 05/03/1987, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função "operador de multifuso", bem como a descrição das atividades exercidas: "*executava de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente no setor de multifuso, serviços de operação de máquinas do tipo multifuso para usinagem de peças em processos de desgastamentos, desgastes de pré-acabados e desgastes de acabamento.*" (fl. 73). Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "calor" e "ruído", no valor de 90,1 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 74/75).

Quanto ao vínculo empregatício mantido junto à SIFCO S/A, nos períodos de 02/07/1987 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 14/09/1989, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'operador de máquinas'.

A atividade consistia em "*operar máquina de usinagem previamente preparada, acionando os comandos elétricos e manuais, observando: performance do equipamento, lubrificação e limpeza de ferramentas, do material usinado e da máquina; efetuando troca de ferramentas quando necessário e aferindo a exatidão do trabalho através de calibradores. Atuava em caráter habitual e permanente na usinagem e desgaste de eixos e forjados afins, movimentando-os por meio de talha elétrica. Trabalhava com furadeiras verticais e radiais e fresadoras.*" ficando exposto a ruído de 89,2 dB(A), nos períodos de 02/07/1987 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 14/09/1989 (fls. 76/80).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Sifco S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Quanto ao vínculo empregatício prestado junto à NOTOMI P W ENGINEERING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de 14/09/1992 a 12/05/1997, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Oficial Montador'.

A atividade "*consistia em serviços de corte, montagem e soldagem, de chapas e perfis metálicos, inerentes à fabricação de equipamentos de caldeiraria pesada (vasos de pressão, estruturas metálicas, etc.*" ficando exposto a ruído de 94,6 dB(A), no período de 14/09/1992 a 12/05/1997 (fls. 81/84)

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Notomi P W Engineering Indústria e Comércio Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A), de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Em relação ao lapso temporal laborado na empresa Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/A, de 01/09/1992 a 18/01/1985, Laudo Técnico Pericial informando o labor na função de "Serviços Gerais" motivo pelo qual não deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Quanto à exigência de laudo técnico pericial, no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Por fim, quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 17/07/1979 a 20/05/1981, 21/01/1985 a 05/03/1987, 02/07/1987 a 14/09/1989 e 14/09/1992 a 12/05/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 10 anos, 10 meses e 1 dia, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 2 meses e 1 dia**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 63/68), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 25 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 anos e 5 dias), equivalem a 5 anos, 7 meses e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 7 meses e 8 dias de tempo de

contribuição. Contava ele, por sua vez, em 22/01/2001, data do protocolo da ação, com **26 anos, 7 meses e 12 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural e da atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-40.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008691-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO MORAES

ADVOGADO : FERNANDA RAQUEL VIEIRA DA SILVA ZANELATO e outro

CODINOME : MARIA CONCEICAO MORAIS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinada a correção monetária dos valores atrasados com a incidência de juros moratórios de 6% ao ano, contados do ato citatório. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor dos atrasados. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer o INSS, em síntese, a reforma da r. sentença para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo judicial (16.12.2002), assim como reduzir a verba honorária, limitando a 10% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela parte autora, nascida em 10/11/1938, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial, elaborado em 16/12/2002 (fls. 59/74), atestou que a parte autora apresenta *"quadro de osteoartrose lombar, sintomas de fibromialgia, tendinite bicipital bilateral, epicondilite medial à direita, hipertensão arterial, doença de chagas, dores no coração e atrofia do rim direito"*. Em resposta aos quesitos, concluiu a Sra. perita que a incapacidade da parte autora é total e permanente para trabalho.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fl.32), corroborada com a consulta extraída dos dados do CNIS (Cadastro Nacional do Seguro Social), demonstra ter a parte autora mantido vínculo empregatício, com registro em CTPS (fl.09), bem como vertido contribuições previdenciárias aos cofres públicos nos períodos de 03/1993 a 07/1995, 09/1995 a 08/1999, 10/99 a 07/2001 e 09/2001 a 03/2003. Logo, indiscutível o cumprimento do período de carência, bem como a comprovação da qualidade de segurada, até a data em referência, uma vez que proposta a presente demanda em 16/08/2002.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No presente, verifica-se do conjunto probatório que as doenças que acometem a autora a impedem de exercer atividades que lhes garantam a subsistência.

Assim, tendo em vista o quadro clínico apresentado pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 73 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (doméstica), que não demanda formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido porquanto por ocasião da realização da perícia médica judicial a parte autora já estava incapacitada (fl.74).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-32.2002.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ORLANDO FAUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 195/202) julgou improcedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 208/213, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 37, datada de 22/01/1966, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 156/157 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada apenas para parte dos períodos que o autor pretendia ver reconhecidos como de efetiva atividade rural.

Orlando Faustino de Oliveira (fl. 156) só pôde confirmar a labor rural entre 1955 (ano em que conheceu o autor) e 1970 (quando o depoente mudou-se). Tendo em vista que a prova mais antiga é de 1966, reconheço como de efetiva atividade rural o período de 01/01/1966 a 31/12/1970, perfazendo **5 anos e 1 dia** de tempo de serviço.

Já o depoimento de Izildinha Regolin Ferreira (fl. 157) não pode ser aproveitado para reconhecimento de trabalho agrícola, pois o período durante o qual ela afirma ter empregado o autor (entre 2000 e janeiro de 2003) não tem relação de contemporaneidade com as outras duas provas documentais trazidas aos autos - contrato de meação para exploração agrícola (fl. 38) e contrato de parceria rural (fls. 39/40). Os demais períodos citados são baseados em informações colhidas pela testemunha, porém não esclarecidas quanto à fonte. Assim, suas declarações equiparam-se a relatos fundamentados em "ouvir dizer", não merecendo acolhimento em juízo.

Há possibilidade, contudo, de acolher os períodos nos quais vigoraram os contratos acima mencionados, independentemente da confirmação por testemunhas, pois é evidente que o autor trabalhou em atividade rural durante a vigência dos negócios jurídicos entabulados. Assim, reconheço como de efetivo exercício do labor campesino os períodos entre 01/06/1994 e 31/05/1995 e ente 12/08/1997 e 11/08/1998.

Ficam afastados os demais lapsos temporais afirmados pelo autor, dada a falta de confirmação por prova testemunhal e a existência de contribuições individuais e vínculos empregatícios com registro em carteira em vários períodos.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1970, de 01/06/1994 a 31/05/1995 e de 12/08/1997 a 11/08/1998.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/01/1966 a 31/12/1970.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Os demais períodos (01/06/1994 a 31/05/1995 e 12/08/1997 a 11/08/1998) não poderão, todavia, ser computados para fins de concessão da aposentadoria requerida neste processo, visto que, depois do advento da Lei nº 8.213/91, passou-se a exigir também do trabalhador rural o requisito da carência, que impõe o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1968, 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1987 a 31/12/1987, delimitado pela prova material em nome do marido da autora: o certificado de dispensa de incorporação de 25/06/1968, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1967 e a profissão de lavrador do marido (fls. 10); as certidões de casamento realizado em 18/05/1974 e de nascimento de filho de 03/08/1965, ambas atestando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 11 e 12) e a ficha de inscrição da requerente junto ao INAMPS, com validade até 09/1987, como trabalhadora rural (fls. 13). A descontinuidade ocorreu tendo em vista a prova material esparsa que comprova o labor campesino. Os marcos iniciais foram delimitados, tendo em vista que os documentos mais antigos que demonstram o labor no campo são as certidões de nascimento de 03/08/1965, de casamento de 18/05/1974 e a ficha de inscrição junto ao INAMPS, as duas primeiras atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11 e 12) e a outra qualificando a autora como trabalhadora rural. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965, 1º do ano de 1974 e 1º do ano de 1987, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

III - As testemunhas ainda que confirmem o labor rural, não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão, o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca.

(APELREE 200303990173603; Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 502).

Quanto à alegação de que a atividade rural deve ser reconhecida como especial, razão assiste ao autor. O Decreto 53.831/1964, norma vigente à época em que exercido o trabalho rural reconhecido nestes autos, presume a exposição do rurícola a agentes nocivos, estando a atividade enquadrada no item 2.2.1 do anexo do decreto. Bastam, pois, o enquadramento da atividade e o exercício do labor rural na condição de empregado.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 52. PERÍODO LABORADO NO CAMPO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO "A QUO" DA ATIVIDADE LABORATIVA FIXADA EM DATA SUPERIOR À REVELADA PELO CONTEXTO PROBATÓRIO. CARACTERIZADO O TRABALHO DO RURÍCOLA COMO ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE JUNTO A INDÚSTRIA DE AUTOPEÇAS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Estando demonstrado o período trabalhado pelo autor no campo, em regime de economia familiar, através de um começo de prova documental aliados aos depoimentos das testemunhas, é de se ter como comprovado esse período para efeito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada. 2. É vedado ao Juiz da causa conceder contagem de tempo de serviço superior ao período de efetivo exercício de atividade laborativa revelado pelo contexto probatório. 3. A atividade especial desempenhada pelo requerente no setor de usinagem da indústria de autopeças denominada "ITT AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA", restou comprovada nos autos, dado que, consoante decorre dos formulários emitidos pela referida empregadora (impressos modelos SB-40 e DSS-8030) e dos laudos técnicos trazidos à colação, o trabalho foi realizado pelo segurado mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 90 decibéis "A", ou seja, acima dos limites de tolerância, conforme deflui do quadro a que se refere o artigo 2º, do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6; Decreto nº 83.080/79, Anexo I (código 1.1.5) e demais Regulamentos da Previdência Social que se seguiram. 4. Da mesma forma, a atividade desempenhada pelo trabalhador rural também está codificada no mencionado quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 2.2.1). Portanto, a nocividade do trabalho desenvolvido já está prevista na própria lei,

sendo desnecessária a sua confirmação por laudo técnico. 5. Ademais, não há como desconsiderar o trabalho rural como atividade especial, uma vez que são evidentes os fatores responsáveis pela insalubridade no campo, tais como o sol e a chuva, a picada de insetos nocivos, a subordinação a trabalhos excessivamente pesados e totalmente desprovidos de segurança, que ainda persistem, acrescentando-se, hoje, os agentes químicos. 6. Reconhecido que o tempo de atividade laborativa desenvolvida pelo autor nas áreas rural e urbana, comprovado através de anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como pelas demais provas carreadas aos autos, perfaz, até a data do pedido formulado na esfera administrativa e antes mesmo da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, mais de trinta e cinco anos de serviço, convertidas as épocas laboradas em condições especiais para o tempo comum e afastada a contagem em dobro, faz o obreiro jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, vigente à época da aquisição do direito. 7. Existindo relação empregatícia, a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, não podendo, nesse caso, a ausência de contribuição importar em negativa do benefício ao segurado empregado. 8. A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08 desta Corte. 9. Remessa oficial a que se dá parcial provimento (REO 200203990135701, Rel. Des. Fed. Suzana Carmago, TRF3, 5ª Turma, DJU data:18/02/2003 PÁGINA: 703).

Portanto, convertendo-se para comum o período de trabalho rural reconhecido nesta decisão, passa o autor a contar com **7 anos e 1 dia** de tempo de serviço campesino. É desnecessário, ademais, examinar se o labor rural dos demais períodos reconhecidos foi exercido em condições especiais, uma vez que não serão computados para cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Contava a parte autora, somando o período reconhecido aos constantes na CTPS de fls. 41/43, no carnê de contribuições individuais e no extrato do CNIS a ser juntado aos autos, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **10 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1970, de 01/06/1994 a 31/05/1995 e de 12/08/1997 a 11/08/1998 e para declarar o caráter especial da atividade campesina exercida de 01/01/1966 a 31/12/1970, negando o benefício pleiteado, tudo na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-07.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001416-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA PINHEIRO DE SOUSA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação (09/09/2002). Determinada a correção monetária das parcelas atrasadas, com a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício. Condenada, ainda, a parte ré a ressarcir ao erário os honorários periciais, devidamente atualizados. Custas na forma da lei.

Deferida a antecipação de tutela requerida pelo Ministério Público Federal.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a dispensa do reembolso das despesas periciais, fixação do termo inicial a partir do laudo pericial, bem como redução dos honorários para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo alteração do termo inicial do benefício para 11/04/2001, assim como a majoração da verba advocatícia para 15% sobre o montante apurado até prolação do acórdão, ou fixação em R\$ 1.000,00.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 25/08/1940, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêm:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 15.12.2003 (fls. 147/154), atestou que a parte autora é portadora de *"insuficiência cardíaca congestiva, hipertensão arterial sistêmica e artrose de coluna"*. Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora apresenta incapacidade total e definitiva para a atividade remunerada.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.64/84), corroborada com a consulta extraída aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra ter a parte autora, após a cessão do auxílio doença em 11/04/2001, vertido contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 05/2001 a 10/2002, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, uma vez que proposta a presente demanda em 26/06/2002.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Contrariamente ao sustentado pelo INSS em suas razões de apelo, inexistem nos autos elementos aptos a corroborarem a afirmação de que por ocasião da filiação à Previdência Social a parte autora já estava acometida das enfermidades que a tornam total e definitivamente incapaz para a atividade laborativa.

Com efeito, do conjunto probatório é possível concluir que houve um agravamento do estado clínico da segurada, mas não preexistência de doença ao Regime Geral.

Dessa forma, tendo em vista as enfermidades que acometem a parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 70 anos), seu grau de instrução, analfabeta, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico, porquanto não restou demonstrada na perícia judicial que por ocasião da cessação do auxílio doença (11/04/2001) a autora já estava total e permanentemente incapacitada para a vida laborativa (fl.152).

No tocante aos honorários periciais, deve ser mantida a condenação do INSS ao ressarcimento ao erário, conquanto a Resolução nº 558/2007 não exime o vencido do respectivo reembolso, exceto se beneficiário da assistência judiciária gratuita. Todavia, o procedimento para ressarcimento deve observar os trâmites da Resolução nº 373, de 25 de maio de 2004, ou seja, deve ser efetuada por precatório ou requisição de pequeno valor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar como termo inicial do benefício a data do laudo judicial; explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, e, com fundamento no art.557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008528-85.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008528-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GUIA CAMINHA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO : JOSE EVANGELISTA CAMINHA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período compreendido entre abril de 1964 e dezembro de 1972, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. De acordo com a sentença, as parcelas em atraso, desde a data da citação, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" contados da data da citação até 10.1.2003 e, a partir dessa data, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a comprovação de tempo de serviço. Assevera, ainda, a ocorrência de julgamento "ultra petita", na parte em que foi determinada a "conversão do tempo de serviço especial relativo ao período rural". Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Ante o falecimento do autor, foi deferida a habilitação da viúva Maria da Guia Caminha (f. 176-177), requerida às f. 159-166.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observa-se que a r. sentença decidiu além do que foi requerido na petição inicial, na parte em que reconhece como especial a atividade rural, caracterizando julgado "ultra petita", cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Assim, o comando sentencial deve ser reduzido aos limites do pedido, não havendo que se analisar a eventual submissão a condições especiais durante o exercício da alegada atividade rural.

Insta consignar que a parte autora pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de abril de 1964 a dezembro de 1972, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com o certificado de dispensa de incorporação, emitido pela 26ª CSM de Teresina, PI, em 31.10.1972, qualificando-o como lavrador (f. 13).

No tocante à declaração expedida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Ipiranga do Piauí, PI (f. 9), ressalto que até o advento da Lei n. 9.063, de 14.6.1995 bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova.

Todavia, no caso dos autos, nota-se que referido sindicato fora fundado em 17.8.1970, e, conforme o próprio teor da declaração, atesta período de labor rural anterior à filiação da parte autora. Por essa razão, tal documento não faz prova plena da totalidade do período de trabalho nele asseverado, configurando tão somente início de prova material do exercício de atividade rural, haja vista que atesta a filiação do autor no seu quadro.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 102-103), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Verifica-se que a parte autora somente passou a possuir cédula de identidade em 22.12.1972, e que ela foi expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (f. 15). Essas informações são favoráveis à pretensão da parte na medida em que alega o exercício de trabalho rural sem anotação em CTPS, numa relação de trabalho informal, mostrando-se a ela contrária tão somente quanto ao reconhecimento dessa atividade no mês de dezembro de 1972.

Dessa forma, do conjunto probatório constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 1.º.4.1964 a 30.11.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão da f. 28 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 12.1.1996, tendo sido apurado o somatório de 31 anos e 03 meses e 01 dia de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para excluir a determinação de "conversão do tempo de serviço especial relativo ao período rural", a fim de limitar o reconhecimento da atividade rural até 30.11.1972, bem como para limitar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002327-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00017-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (27.02.1963; fl. 09), certidão de casamento (30.11.1961; fl. 10), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1962 e 1963 (fls. 12/13), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01.08.1977 a 05.09.1984, conforme requerido na petição inicial, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

O tempo de serviço da autora totalizava 21 anos, 07 meses e 02 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-11.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007963-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LEONARDO DE ANDRADE DE BARROS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00049-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 08.03.1949 até 02.01.1987; e no período de 08.07.1987 até 24.07.1991. Por outro lado o Instituto réu deixou de ser condenado à concessão do benefício pleiteando, tendo em vista o não cumprimento da carência respectiva. Foi determinada a sucumbência recíproca, onde os honorários e as despesas processuais serão proporcionalmente rateadas entre as partes.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Por sua vez, em suas razões de apelação, o réu sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento (20.07.1957; fl.10), cópia do título de eleitor (07.07.1958; fl.11), cópia da certidão de nascimento dos filhos (12.05.1958; 18.07.1959, 23.12.1964, fls.12/14), cópia do livro de matrícula (1968 a 1970, fl.15; 1965 a 1978, fl.23; 1970 a 1972, fl.27; 1973 a 1975, fl.41), cópia do termo de abertura de matrícula de sua filha (14.02.1977, fl.45; 12.02.1979, fl.50), cópia de associado ao sindicato dos trabalhadores rurais (18.02.1976; fl.56/58), nos quais o termo lavrador foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1947 até 02.01.1987 e 08.07.1987 até 24.07.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente para averbar o período de 08.03.1947, quando o autor completou 12 anos de idade, até 02.01.1987 e 08.07.1987 até 24.07.1991, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91), conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011227-36.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011227-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LEONILDO BATISTELA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00021-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de junho de 1972 a fevereiro de 1989, a conversão do período de 3.4.1989 a 10.10.2001, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, além de verba honorária fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 68-72).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma da decisão, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu labor rural e especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 74-79).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 24.6.1960, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre junho de 1972 a fevereiro de 1989, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 03.04.1989 a 10.10.2001, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Título Eleitoral (f. 21), Certidão de Casamento (f. 22) e Certidões de Nascimento (f. 23-24), qualificando-o como lavrador em 30.4.1980, 27.9.1980, 12.8.1985 e 30.4.1981, respectivamente. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial (f. 62-65).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 24.6.1960, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1972.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.6.1972 a 28.2.1989, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 20) e laudo técnico pericial (f. 19) - operador de produção junto à Cobreq - Companhia Brasileira de Equipamentos Ltda. no período de 3.4.1989 a 31.1.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dbA;

-Formulário (f. 16) e laudo técnico pericial (f. 18) - preparador de máquina junto à Cobreq - Companhia Brasileira de Equipamentos Ltda. no período de 1.º.2.2000 a 2.5.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dbA;

-Formulário (f. 15) e laudo técnico pericial (f. 16) - preparador de máquina junto à Rutgers Tecma do Brasil S/A. no período de 3.5.2000 a 10.10.2001, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período de 3.4.1989 a 10.10.2001, comprovado pelos documentos da f. 15-20, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 8.6.2002, no curso da ação proposta em 20.12.2001, 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 8.6.2002, fica o termo inicial fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 8.6.2002, data em que completou 35 anos de labor, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação.

Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011326-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011326-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILVO VERNILLO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 02.00.00016-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de julho de 1959 a novembro de 1966, na empresa Agnello Vernillo, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O certificado de saúde e capacidade funcional, a certidão de casamento e as certidões de nascimento de filhos (fls. 07/10), poderiam em tese ser aceitas como início de prova material da atividade urbana do autor.

Entretanto, pela análise dos documentos acostados aos autos e dos testemunhos colhidos (fls. 88/90), não é possível aferir se o trabalho do autor, no estabelecimento de seu genitor, era na qualidade de empregado.

As testemunhas inquiridas afirmaram que o autor trabalhou na empresa da família no período informado na petição inicial, mas não afirmaram se ele recebia algum tipo de contraprestação salarial.

A CLT, em seu artigo 3º, assim define o empregado: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Assim, não há como enquadrar o autor na qualidade de empregado, pois não restou comprovado o vínculo empregatício e de subordinação, próprios das relações de emprego.

Somando-se o período de atividade comum, o autor totaliza o tempo de serviço de 29 anos, 02 meses e 03 dias até 22.02.2002, data do ajuizamento da ação, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013257-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013257-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE JESUS BALANCO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00061-8 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade urbana nos períodos de 12.12.1960 a 28.02.1961, 01.03.1961 a

03.01.1962, 01.02.1962 a 03.05.1966, 01.07.1966 a 31.08.1968, 31.12.1971 a 12.07.1975, fevereiro de 1977 a abril de 1979, 01.04.1979 a 27.02.1982, 01.06.1982 a 21.06.1988, agosto de 1988 a 15.12.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há início de prova documental da atividade urbana da parte autora no período de fevereiro de 1977 a abril de 1979, na empresa Brasil 2000 (fl. 08). Não foram apresentados quaisquer documentos para demonstrar o exercício de atividade profissional no período em questão.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade urbana no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor urbano, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade urbana para o período de fevereiro de 1977 a abril de 1979.

Para comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira, na empresa Gonçalves Sé S.A Comércio e Importação, apresentou os seguintes documentos que constituem início de prova material do exercício de atividade urbana: anotações de contratos de trabalho em CTPS, nos períodos de 12.12.1960 a 28.02.1961 e 01.07.1966 a 31.08.1968, laborados na empresa Gonçalves Sé S.A Comércio e Importação (fls. 12/14).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, no período de 31.12.1971 a 12.07.1975.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **31.12.1971 a 12.07.1975**, em que trabalhou na empresa Gonçalves Sé S.A Comércio e Importação, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios anotados em CTPS (fls. 12/14), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com

registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Não há como reconhecer o tempo de serviço nos períodos de 01.03.1961 a 03.01.1962 e 01.02.1962 a 03.05.1966, conforme requerido pela parte autora no cálculo de fl. 08, visto que a data de saída está ilegível nas anotações em CTPS, não existindo informações sobre os vínculos no CNIS.

O tempo de serviço da autora totalizava 25 anos, 04 meses e 20 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período de fevereiro de 1977 a abril de 1979, por ausência de documento indispensável à propositura da ação, **dou parcial provimento à remessa oficial e o recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015916-26.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015916-3/SP

APELANTE : TEREZINHA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00043-2 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido.

Com recurso do INSS e da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho da demandante.

Deveras, narrou, a parte autora, na inicial (fls. 02/03):

"3. Em junho de 1996, a autora bateu com a mão esquerda em uma caixa de água, sendo encaminhada para o médico da firma em que trabalhava, submetendo-se a fisioterapia.

4. Sem obter melhoras e sem o apoio da mão em dezembro de 1996, sofreu uma queda na qual quebrou o dedo da mão esquerda, foi encaminhada à Santa Casa de Santos, submetendo-se novamente a fisioterapia, sem obter êxito.

5. Durante os anos de 1997, 1998 e 1999, vem submetendo-se a radiografias dos membros superiores e inferiores, bem como a fisioterapias das mãos e joelho esquerdo, exames esses solicitados pelo Dr. Kiyoshi Arima, onde foi diagnosticado osteopenia difusa de punho esquerdo e alterações degenerativas hipertróficas articulares, bem como osteopenia difusa de joelho esquerdo e alterações ósseas degenerativas hipertróficas articulares.

6. Ocorre que, desde que sofreu a queda em junho de 1996, jamais ficou curada das lesões nos membros superiores e inferiores, bem como, das seqüelas da coluna vertebral, males que lhe provocam incapacidade laboral."

Outrossim, consignou, o perito judicial, no laudo médico-pericial (fls. 58/59):

"VI - DISCUSSÃO:

A autora, Terezinha Santos da Silva, exercendo a função de ajudante de cozinha, informa que sofreu acidentes de trabalho, os quais proporcionaram-lhe impotência funcional na mão esquerda e no joelho esquerdo, vide item histórico e inicial.

(...)

VII - CONCLUSÃO:

(...)

O NEXO É RECONHECIDO. A SUA INCAPACIDADE É PARCIAL E DEFINITIVA." (grifos no original)

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019509-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019509-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SEIKO MASUYAMA NISHI

ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00138-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Seiko Masuyama Nishi ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido Haruo Nishi, falecido em 19.1.2001.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, em razão da falta da qualidade de segurado, e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 19.01.2001, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O ponto controvertido nos autos é a qualidade de segurado da falecido.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Embora a parte autora sustente que o falecido desenvolvia atividade rural, em regime de economia familiar, até junho de 2000, colhem-se dos autos elementos e informações contundentes no sentido de que, no período anterior a essa época, o falecido não mais desenvolvia atividade rural, uma vez que trabalhava como operário no Japão.

Destaque-se, a propósito, que, na certidão de óbito (fls.13), consta a profissão do *de cujus* como operário. Além do mais, no questionário realizado pelo INSS de "informações complementares", consta a informação dada pela autora no sentido de que seu marido "*foi trabalhar em uma Fábrica de alimentos no Japão em 1997 (...) ficou 2 meses, voltando para o Japão em maio de 2000*" (fls. 82).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária no período narrado.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022142-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER CARDOSO

ADVOGADO : AGENOR HENRIQUE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00124-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1962 a 1968 e 1985 a 1987, bem como o exercício de atividade especial no período de 19.06.1989 a 30.12.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (07.11.1967; fl. 11), título eleitoral (29.03.1968; fl. 12), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural em CTPS no período de 1968 a 1989 (fls. 22/27), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1962 a 29.09.1968 e 01.09.1985 a 31.01.1987, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 19.06.1989 a 30.12.1998, com exposição a ruídos que variavam de 82dB a 86dB (SB e laudo técnico; fls. 28/37), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 07 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 18.12.2000, data da citação (fl.51), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.12.2002, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022798-04.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022798-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : DIEGO JORGE DE CAMPOS incapaz e outro
: GISELE JORGE DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO
REPRESENTANTE : NANCI CORREIA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00068-0 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Diego Jorge de Campos e outros movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai Miguel Jorge de Campos, falecido em 20.01.1994.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de falta de qualidade de segurado, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.01.1994, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se da CTPS de fls. 13 que último registro de vínculo de trabalho do falecido encerrou-se em 1980, ou seja, cerca de quatorze anos antes da data do óbito (16.01.1994).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. A alegação de que, a partir de 1991, passou a contribuir como contribuinte individual, não veio acompanhada de provas cabais de que vinha recolhendo contribuições nesta qualidade, até a data do óbito. Aliás, o juiz singular requereu ao INSS cópia do cadastro de informações acerca do histórico de recolhimentos em nome da microempresa do "*de cujus*". Em resposta, vieram aos autos os documentos de fls. 60/61, no qual se observa que a último recolhimento de contribuição social operou-se em 1/1990.

Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022948-82.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022948-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 02.00.00033-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Luzinete dos Santos Rodrigues move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido José Abel Rodrigues, falecido em 01.04.2001.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecer o direito da autora ao benefício da pensão por morte, nos moldes dos artigos 75 e 39 da Lei n. 8.213/91 (vinte por cento do valor que o seu marido, teria direito a receber, se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento), considerando-se a data do requerimento administrativo para o início do benefício (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 e fls. 07).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o atendimento aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Foi interposto agravo retido (fls. 36/44).

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 69 vº., vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte.

Deixo de conhecer o agravo retido, porque não foi reiterado nas razões do apelo.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1.4.2001, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 08.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A qualidade de segurado do falecido restou cabalmente comprovada, uma vez que faleceu durante a vigência de contrato de trabalho, registrado em CTPS (fls. 9/10).

A dependência econômica também restou comprovada. Preceitua a Lei 8.213/91:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O casamento restou comprovado com o documento de fls. 08, sendo, neste caso, presumida a dependência econômica.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, e não conheço do agravo retido.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024260-93.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024260-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LUIS HENRIQUE CARDOSO incapaz e outro
: MAIKE LEANDRO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : LUIS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00084-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Luiz Henrique Cardoso e outros ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de sua mãe Vânia Luzia Cardoso, falecida em 27.11.1994.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, em razão da falta da qualidade de segurado, e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de nulidade dos atos processuais a partir do momento em que o Ministério Público, em primeiro grau, deveria ter sido intimado, devendo-se julgar prejudicada a apelação dos apelantes.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Merece acolhia a conclusão enunciada pelo Ministério Público Federal em parecer de fls. 79/89, no sentido de que deve ser declarada a nulidade dos atos processuais a partir do momento em que o Ministério Público, em primeiro grau, deveria ter sido intimado, devendo-se julgar prejudicada a apelação.

O citado parecer veio assim redigido:

"Inferre-se do compulsar dos autos que não houve manifestação do Ministério Público na primeira instância. Conforme art. 127 da Constituição Federal, o Parquet é uma função permanente e essencial á função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (...) dessa maneira, nas ações em que haja interesse de incapaz, é necessária a intervenção do MP em todas as fases do processo, o que equivale a dizer que a manifestação do órgão ministerial em segunda instância não sana a falta da intervenção do órgão do Ministério público em primeiro grau, mormente quando a sentença tenha sido desfavorável ao interesse do incapaz. Assim, impõe-se a declaração de nulidade do processo desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado a participar do processo." (fls. 79/80).

A Constituição Federal preceitua, em seu art. 127, que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por sua vez, o Código de Processo Civil preceitua:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. (Redação dada pela Lei nº 9.415, de 1996).

No caso dos autos, observa-se que o autor Mike Leandro Cardoso contava com 7 anos, na data da propositura da ação, motivo pelo qual a intervenção do Ministério Público, em todas as fases processuais, constitui pressuposto de desenvolvimento da relação processual.

Nesse sentido, já se pronunciou este Tribunal:

"(...) É obrigatória a intervenção do Ministério Público nos casos previstos no art. 82, I, do Código de Processo Civil. Ocorrendo prejuízo ao incapaz, em face da improcedência declarada na sentença, sem que o parquet oficiante fosse intimado para acompanhar o feito logo após a manifestação das partes, anula-se o processo a partir de então, com o retorno á vara de origem, para a abertura de vistas do Ministério Público - parecer do Ministério Público Federal acolhido. Apelação da autora prejudicada" (TRF 3 - Apelação Cível 660422/ AUTOS 200103990029430-SP, QUINTA TURMA, julg. 07.05.2002, DJU 10.12.2002, p. 547, Rel. Juíza SUZANA CAMARGO).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a conclusão do parecer ministerial e anulo atos processuais a partir do momento em que o Ministério Público, em primeiro grau, deveria ter sido intimado, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-02.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000032-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : WANDERLEIA DOS SANTOS AZEVEDO RODRIGUES incapaz e outros
: WANDERSON DOS SANTOS AZEVEDO RODRIGUES incapaz
: MARILENE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos e companheira.

A sentença julgou indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do CPC. Sem custas, em face da gratuidade da justiça concedida às autoras.

Em suas razões recursais, a parte suscita a nulidade da sentença por cerceamento da defesa, visto que não foi realizada a audiência de conciliação, instrução e julgamento e não foi realizada a oitiva das testemunhas, pugna pela reforma da sentença sustentando haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 12.02.2000(fl. 25).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento dos filhos, às fls.7/8.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol os filhos menores.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre WANDERLEI DE AZEVEDO RODRIGUES e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foi anexado aos autos o seguinte documento:

- 1 - certidão de nascimento dos filhos do casal (30.04.1994 e 15.06.1999; fl.7/8);
- 2 - Cópia da CTPS do falecido (fls.26/29, 35/40);
- 3 - Cópia do RG e do CPF da autora (fl.24).

Com respeito à dependência econômica da autora em relação ao falecido observo que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa a alegada dependência econômica, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 7/8, 26/29, 35/40, 24.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada às fl.12, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpando as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-98.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003343-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, nos períodos de 01.11.1956 a 30.04.1963, na empresa Metrotex Magazine, e 10.06.1963 a 20.05.1966, na empresa Chaim Kapulsis, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não há início de prova documental da atividade urbana da parte autora no período alegado na petição inicial. Não foram apresentados quaisquer documentos para demonstrar a atividade profissional do autor.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade urbana no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor urbano, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade urbana para o período requerido na petição inicial.

O tempo de serviço do autor totaliza 23 anos, 02 meses e 13 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, conforme demonstram as informações do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fl. 53/54).

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, por ausência de documento indispensável à propositura da ação, **restando prejudicada a remessa oficial e o recurso de apelação do INSS**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-52.2003.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO BARBOSA LAZARO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 94/99) julgou improcedente o pedido, e condenou o autor aos consectários nela especificados, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 101/108, o autor combate a sentença, alegando estarem comprovados os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a nota fiscal de produtor rural de fl. 26, datada de 25/04/1969, constando a profissão de lavrador do pai.

Esse tipo de documento também tem sido aceito como início de prova material do labor campesino. Nesse sentido: **PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE.** I- *Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.* II- **O termo inicial deve ser fixado a partir de 1º/1/74, tendo em vista o ano da primeira nota fiscal de produtor em nome do pai do autor e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.** O termo final terá ocorrido em 31/12/78, considerando-se ainda os demais inícios de prova material acostados à exordial, conjugados com os depoimentos testemunhais. III- *Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.* IV- *A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.* V- *Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.* VI- *Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.* VII- *Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida (APELREE 200103990020966; Rel. Juíza Marianina Galante; TRF3, oitava turma; DJF3 CJ2 data:27/01/2009 página: 628).*

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 78/81 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 13/07/1969 (quando o autor completou doze anos) a 01/09/1980 (termo final do contrato de parceria agrícola de fl. 22), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **11 anos, 1 mês e 19 dias.**

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos especificados na CTPS de fls. 11/20 e no extrato do CNIS a ser juntado aos autos, o feito não foi instruído com qualquer documento. Também não houve demonstração dos agentes nocivos a que o autor esteve exposto. Certo também que as atividades descritas na CTPS também não são presumidamente insalubres, penosas ou perigosas, o que permitiria o reconhecimento como das funções exercidas quando em vigor os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979, já que somente com a entrada em vigor da Lei 9.032/1995 é que começou a ser exigido formulário, e somente a partir da Lei nº 9.528/1997 é que o laudo técnico passou a ser cobrado, juntamente com o formulário.

Como se vê, não tem direito o postulante ao reconhecimento das atividades urbanas exercidas como especiais.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural especial), com os demais constantes da CTPS e do CNIS, o autor possuía, em 15/12/1998 (data imediatamente anterior à EC nº 20/98, **26 anos, 5 meses e 18 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria de serviço proporcional ou integral.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 5 meses e 18 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 6 meses e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 29 dias), equivalem a **31 anos, 4 meses e 29 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 22 de janeiro de 2003, data do protocolo da ação, com **29 anos, 10 meses e 20 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, além de já ter completado 53 anos. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, o autor conta hoje com 36 anos, 9 meses e 5 dias de tempo de serviço, mas ainda não completou 53 anos, sendo indevido ainda o benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 13/07/1969 a 01/09/1980. Em face da sucumbência parcial e recíproca, dou por compensados os valores devidos a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NOEMIA GASPARINI POLASTRI

ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00029-7 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade urbana no período de 26.04.1965 a 31.12.1969, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: título eleitoral (fl. 15), certidão de seu casamento (fl. 18), anotação de contrato de trabalho (fl. 20), nos quais ela está qualificada como balconista, bem como certidão da Prefeitura Municipal de Lucélia demonstrando a existência da empresa Padaria Luzitana (fl. 16).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de balconista, no período reconhecido na sentença.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 26.04.1965 a 31.12.1969, em que trabalhou como balconista, na empresa Padaria Luzitana, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 09 meses e 16 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (14.05.2002; fl. 32), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.02.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013638-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES DE MENEZES
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00205-1 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Extinção sem julgamento do mérito. Indeferimento da inicial. Anulação da sentença. Prosseguimento do processo.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença (fls. 34/35) de **extinção do processo sem julgamento do mérito**, com o indeferimento da inicial, com fundamento no artigo 282, inciso II, c.c. o artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, com a determinação de extração de cópias para encaminhamento à autoridade policial, para apuração de crime de falsidade ideológica praticado pela autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 38/45), em cujas razões requereu a anulação do julgado, com a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito, sob argumento de que as razões da r. sentença estão divorciadas da realidade fática; que consta, nos autos, farta documentação dando conta de que a apelação reside na cidade de Birigui.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos (fl. 46).

Sem contra-razões, pelo fato de o requerido ainda não ter sido citado, subiram os autos a este Tribunal.

Realizaram-se pedidos de preferência (fls. 50/51, 54/56, 59/62, 65/67 e 70/74).

Determinou-se a expedição de ofício (fls. 76, 83 e 88).

Realizou-se novo pedido de preferência (fls. 92/97).

A autoridade policial de Birigui encaminhou as cópias solicitadas (fls. 98/106).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O que se verifica é que não havia razão para o indeferimento da inicial, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.

Observa-se tal fato pela própria certidão do Sr. Oficial de Justiça, na qual constou:

"CONSTATEI que a autora Maria de Lourdes Gomes de Menezes não se encontrava na residência, tendo sido informado pela Sra. Maria Aparecida de Souza e a Sra. Maria José de Souza (parentes da autora) que a autora reside naquele endereço, mas encontra-se viajando para São Paulo-Capital, na casa de parentes, não sabendo esclarecer a data de retorno a Birigui".

Note-se que o Sr. Oficial de Justiça nunca afirmou que a autora não residia em Birigui. Disse apenas que as suas parentes lhe informaram que *"a autora reside naquele endereço"*, embora estivesse viajando. Foi precipitada, portanto, a extinção do processo e o envio de cópias à autoridade policial; tanto é que houve pedido (fls. 100/102) e determinação (fl. 103) de arquivamento do inquérito policial.

Mormente, por não ter sido conclusiva a certidão, supra mencionada, do Sr. Oficial de Justiça, cabia uma verificação mais acurada da questão do endereço caso dúvida ainda houvesse.

Verifico que o endereço, que consta da inicial (fl. 02), é o mesmo que consta da procuração (fl. 05), da declaração de pobreza (fl. 06), das guias da previdência social - GPS (fls. 18/26) e da conta de luz (fl. 29). Observo ainda que o documento médico de fl. 26 é de Birigui; que a autora tinha ou tem conta bancária de poupança na mesma cidade (fl. 41); que os Extratos Semestrais de Benefício se referem a agências bancárias também de Birigui (fls. 42 e 45); que o INSS encaminhou carta de concessão ao endereço constante na inicial (fl. 43v.); que a autora tem um "cartão de identificação e agendamento" da Secretaria Municipal da Saúde de Birigui (fl. 44).

A apelação, portanto, merece provimento para que seja a r. sentença de fls. 34/35 anulada, para que o processo volte ao curso normal, com a citação do requerido, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

Anulo-a, mas não analiso o mérito, levando em conta o que dispõe o § 3º, do art. 515, do Código de Processo Civil:

"§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"

Quanto a essa questão, é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Tendo em vista os escopos que nortearam a inserção do § 3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo), sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato. Assim, 'estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado" (STJ-4ª T., REsp 533.980, Min. Cesar Rocha, j. 21.8.03, DJU 13.10.03).

Assim, não estando o feito devidamente instruído, por não ter havido sequer a citação do requerido, é impossível passar-se à análise do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença de primeiro e determinar que o processo tenha regular prosseguimento a partir da citação do requerido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020736-54.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020736-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA TORRES

ADVOGADO : MARCELO GRACIA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00068-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ GONZAGA TORRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/92, o INSS sustenta o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatício.

Com contrarrazões às fls. 94/96, e parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 104/107), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 61/62), atesta que a parte Autora é portadora de doença hereditária que não tem cura e não se indica cirurgias ou tratamentos específicos e que a incapacidade gerada pela patologia é definitiva. concluindo o perito pela incapacidade para a execução de suas atividades diárias como alimentação, deambulação, higienização, comunicação e vestuário.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 56/57), o núcleo familiar é composto pela parte Autora e sua esposa e os filhos de 16 e 21 anos, que residem em casa alugada cedida por um primo de 3º grau e é construída em alvenaria, forre de madeira, pisos frio, com acabamento muito simples, composta por 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro. Possuem 01 fogão, 01 cama e 02 guarda roupas de casal e 02 camas de solteiros. A renda familiar é formada por R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), advinda do trabalho de um dos filhos na Indústria de Calçados Duty, como auxiliar geral. O requerente usa os medicamentos neo-amitriptilim, cefalexina, doril, novalgina, cataflan, biofenac. Gastam em média R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês em farmácia.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022277-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022277-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA IMACULADA CHAVES incapaz
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : DANIEL DO NASCIMENTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00080-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida a fls. 28/30, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, mantendo a incidência de juros de mora após a elaboração dos cálculos definitivos, até o efetivo pagamento do débito.

Inconformado com a decisão proferida, a autarquia interpôs a presente apelação, alegando que não incidem juros de mora após a elaboração do cálculo definitivo.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.
DECIDO.

A incidência de juros de mora após a elaboração do cálculo definitivo deve ser afastada, como pretende o apelante.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:
"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

No presente caso, tendo o requisitório sido pago dentro do prazo constitucional, aplica-se o entendimento consolidado pela Suprema Corte, nos termos acima expostos.

Caso a parte autora, ora apelada, entendesse devida a incidência de juros de mora no período transcorrido entre a elaboração do cálculo e a expedição do requisitório, deveria ter requerido ao juízo de origem, antes da expedição do requisitório, a atualização do débito.

Nada tendo sido requerido naquela oportunidade, não há que se falar, na incidência de juros de mora, uma vez que tal procedimento afrontaria o entendimento consolidado pela Súmula Vinculante n.º 17.

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está em desacordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022358-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022358-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ERASMO SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00973-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 87/96) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento de carência e condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 98/113 o autor combate a sentença, alegando ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, bem como o cerceamento de defesa.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático não promoveu a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora e julgou antecipadamente a lide com a improcedência do pedido, ao fundamento de que não houve o recolhimento das contribuições exigidas para o deferimento do benefício.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides campesinas, fazendo uso para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, (STJ, 5a Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251); (STJ, 6a Turma, Resp nº 434015, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299); (STJ, 5a Turma, Resp nº 261677, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195); (TRF3, 5a Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce).

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo "a quo", para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035894-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATA SANTANA DE MELO incapaz
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
REPRESENTANTE : MARIA DOLORES SANTANA DE MELO
No. ORIG. : 00.00.00120-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RENATA SANTANA DE MELO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 231/233, julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 236/242, o INSS sustenta o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões às fls. 245/246, e recurso adesivo da parte Autora às fls. 247/248, objetivando a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 262/269) opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo interposto pela autora, apenas no que se refere ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...)*

V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 199), atesta que a parte Autora é portadora de retardo neuro psico motor devido à síndrome de down, não é curável por ser de origem congênita. Devido à síndrome de down a autora necessita dos cuidados e acompanhamentos constantes de sua mãe.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 270/271), o núcleo familiar é composto pela parte Autora e sua mãe, residem em casa própria, 07 cômodos, com laje e piso de taco. O Estado de conservação é razoável, apresentando algumas infiltrações na laje e paredes. O mobiliário é antigo, bem conservado. A renda familiar é composta pela pensão da mãe no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e o benefício LOAS recebido pela autora em tutela antecipada no valor de R\$ 260 (duzentos e sessenta reais). As despesas da família são: farmácia R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), alimentação R\$150,00 (cento e cinquenta reais), água R\$ 20,00 (vinte reais), luz R\$ 50,00 (cinquenta reais), prestações de roupas R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), empréstimos bancários R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) e R\$ 96,00 (noventa e seis reais). A residência possui ligação telefônica, que foi fornecida por um irmão da autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Quanto ao termo inicial, merece acolhida a tese da Autora manifestada em sua apelação de recurso adesivo, sendo devido o benefício a partir do requerimento administrativo (29.01.1997 - fls. 10), nos termos do art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-80.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001075-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA COSTA CURTA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por MARGARIDA COSTA CURTA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 245/253 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir do requerimento administrativo, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 269/280, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da Autora e recurso adesivo às fls. 286/299, objetivando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até decisão final transitada em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 18/183, dos quais destaco: Cédula de Identidade e Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 18), Certidão de Registro e Escritura de Compra e Venda de Imóvel rural (fls. 19/23), onde consta a autora e seu marido como compradores da propriedade rural; declaração de cadastro do cônjuge da autora como produtor rural (fls. 24/27), recibo e declaração de cadastro de propriedade rural do INCRA (fls. 28/39), onde consta que não havia assalariados na propriedade, declaração e notificação anual de ITR em nome do cônjuge da autora (fls. 40/45) e nota de produtor rural (fls. 49/51 e 53/59)

Em seu depoimento pessoal de fls. 222, afirma que quando criança morava com a família e depois foi morar com o marido em sítios onde trabalharam como arrendatários. Que em 1974 compraram um sítio com 14 alqueires e plantava amendoim e milho, trabalhando apenas a família e não havia gente contratado para ajudar. Venderam o sítio onde trabalhavam e compraram outro com cerca de 10 alqueires e somente a família tocava o sítio.

As testemunhas, ouvidas a fls. 224/227, afirmam conhecer a parte autora há mais de 25 (vinte e cinco anos), pois eram vizinhos de propriedade rural e que a família da autora plantava amendoim e milho e que apenas a autora e sua família trabalhavam no local.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a parte autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino, em regime de economia familiar.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."

(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado nos documentos de fls. 18/59, atestando a profissão de lavrador em regime de economia familiar.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a parte autora trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 1998, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 102 (cento e dois) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Frise-se que a mulher que comprova ter trabalhado exclusivamente na lavoura pode fazer jus à aposentadoria rural, mesmo que seu marido seja aposentado como trabalhador urbano. Tal interpretação, aliás, está em sintonia com as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, das quais se ajunta um par, à guisa de exemplificação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, REsp n.º 289.949/SC, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 473.)

"Restou bem caracterizado, pela prova material carreada aos autos, e reconhecido pelo acórdão recorrido o exercício da atividade laborativa da agravante como trabalhadora rural, não obstante ter o marido da agravante aposentado-se como trabalhador urbano, o que por si só não afasta a configuração da mesma como segurada especial.

Ressalte-se que a Lei nº 8.213/91, Art. 143, II, na sua redação originária, disciplina a aposentadoria por idade do trabalhador rural, restando apenas vinculada à observância do Art. 39, I da mesma Lei, que determina a comprovação

da atividade rural pelo mesmo tempo de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Assim, estando devidamente preenchidos os requisitos pela Agravante, há que se conceder o benefício pleiteado. Dou provimento ao Agravo, para dar provimento ao próprio Recurso Especial (CPC, Art. 544, § 3º) e restabelecer a sentença de 1º grau."
(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, AI n.º 215.629/SC, DJ 02.08.99)

Ademais, cumpre ressaltar que de acordo com decisão proferida em 14.03.2005, no processo n.º 2003.70.02.001748-3, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais conheceu e deu provimento a pedido semelhante a este, em sede de incidente de uniformização, apresentado contra decisão da Turma Recursal do Paraná, que indeferiu pedido de aposentadoria rural sob o argumento de que o marido exercia atividades urbanas.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade em regime de economia familiar no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça **e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000065-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 03.00.00015-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Nelson Matheus de Oliveira, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora à taxa de 0,5% ao mês até a vigência do atual Código Civil, sendo majorado para 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido na época do óbito e que comprove a sua qualidade de segurado, bem como não há prova da dependência econômica da autora. Subsidiariamente, pleiteia fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões da parte autora às f. 74-76, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Nelson Matheus de Oliveira, falecido em 5.11.2000, consoante atesta certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 8) e de casamento (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento (f. 9) e de nascimento de suas filhas (f. 17-18), as quais lhe atribuem a profissão de lavrador, bem como os contratos de arrendamento de propriedade rural e parceria agrícola (f. 22-29), todos em nome do falecido.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa até a época do óbito (f. 66-67).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Nelson Matheus de Oliveira.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos da lei.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** , nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006095-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006095-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIVAN FONSECA LEITE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00103-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$720,00 e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 119/127.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, requer o reconhecimento da atividade rural no período pleiteado na petição inicial, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

No caso dos autos, foi apresentado o seguinte documento: título eleitoral (fl. 36), no qual o autor está qualificado como agricultor, constituindo início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fls. 02/12 e 111/112), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rural do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito do recurso adesivo da parte autora, da remessa oficial e do recurso de apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006456-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSEFA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00097-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Josefa Alves dos Santos ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho Cleibe José dos Santos, falecido em 21.03.2002.

O Juízo de 1º grau julgou a autora carecedora de ação, faltante o interesse de agir, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, independência das instâncias administrativa e jurisdicional, de modo que não estava obrigada a aguardar a conclusão do procedimento administrativo, para, depois, ingressar em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela autora da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação, em razão da falta de interesse processual.

Examinando as informações constantes dos autos, observo que milita razão em favor da sentença hostilizada, na qual o juiz singular deu à causa a única solução possível.

A fundamentação da sentença veio assim redigida:

"Há, de fato, carência de ação. E, na hipótese, nem é daquelas que se denomina superveniente, com o desaparecimento do direito de agir apenas no curso da ação. No caso a autora não detinha o interesse processual desde o início. Requereu, na via administrativa, o benefício em abril de 2002 e desde então, sem solução de continuidade, o procedimento tramitou até que em 26 de março de 2003 viu atendida a sua pretensão, concedida a pensão por morte retroativamente, depois de justificação administrativa que nem mesmo se iniciou por iniciativa dela e nem foi motivada

por qualquer decisão de indeferimento, mas sim foi determinada pela Décima Terceira Junta de Recursos. Verifica-se, deste modo, que o procedimento administrativo foi iniciado em 19 de abril de 2002, antes da propositura da ação e, ainda que não se exija o esgotamento da via administrativa, se foi ela desencadeada por iniciativa da autora, impunha-se o aguardamento da decisão proferida pela administração antes do ajuizamento" (fls. 140).

O exame dos documentos colacionados permite concluir que a autora já recebe o benefício, em razão de concessão na via administrativa, desde 26 de março de 2003. Assim, as informações dos autos conduzem à conclusão de que o juiz singular deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso de apelação da autora.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008778-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008778-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDER DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REPRESENTANTE : ALEXANDRE DOMINGUES
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00132-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

EDER DOMINGUES move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai, EDEN DOMINGUES, falecido em 13-12-1997.

Narra a inicial que o autor é totalmente inválido e incapaz, sendo representando pelo seu curador Alexandre Domingues. O rendimento do *de cujus*, segurado da Previdência Social, era o que custeava a alimentação e os tratamentos de saúde do autor. O autor requereu o benefício na via administrativa, mas foi indeferido por não comprovação da qualidade de dependente. Requereu a procedência do pedido, com a conseqüente concessão do benefício, a partir da data do óbito e demais cominações legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls.102/104), para condenar o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, argumentando não ter o autor comprovado a dependência econômica em relação ao *de cujus*. Em caso de manutenção da sentença, pede que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da condenação (fls. 107/110).

Com as contra-razões de fls. 113/117.
É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

No caso de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 13 de dezembro de 1.997, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O autor, representado por seu curador, afirma ser dependente do falecido, que era seu curador até a data do óbito, e ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Para arriar suas alegações, juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Requerimento administrativo do benefício (fls. 09)*
- *Resumo de Benefício em concessão do falecido (fls. 12)*
- *Certidão de óbito dos genitores do autor (fls.11/12)*
- *Compromisso de Tutor ou Curador (fls. 25)*
- *Certidão de nascimento do autor (fls.14)*

Considerando o documento no qual consta que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 11), resta inquestionável sua qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se o autor dependia economicamente do instituidor da pensão à época do óbito.

O art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8213/91, estabelece:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...);

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No que se refere à filiação do autor, esta se encontra devidamente comprovada através de Certidão de nascimento (fls. 14).

A invalidez do autor, pela análise do documento Compromisso de Tutor ou Curador, antecede o falecimento do pai, razão pela qual, à época do óbito, tinha a qualidade de seu dependente.

O filho inválido, ainda que maior de vinte e um anos, possui dependência econômica presumida perante seus genitores, não necessitando comprová-la para a percepção do benefício, à luz do artigo supra.

Ademais, cumpre asseverar que o benefício de pensão por morte é deferido a contar da data do óbito, quando requerido até 30 dias da data do falecimento do segurado. Tendo o autor requerido a concessão do benefício em obediência ao trintídio exigido no diploma legal (fls. 09), faz jus ao pagamento das parcelas desde a data do óbito.

Destaco a incorrência de violação de dispositivo legal a justificar o questionamento suscitado. O caso em análise apresenta ressonância nas páginas da legislação previdenciária (art. 74), eis que a situação fática coaduna-se com as hipóteses permissivas de outorga do benefício.

Ante a comprovação da qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência do descendente interdito, é de ser mantida concessão do benefício, nos termos do art. 201, V da Constituição Federal e da Lei. nº 8.213/91.

Observo que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, apenas para excluir a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas processuais, por ser medida de rigor.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010228-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010228-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ELIANA PARUSSOLO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00056-4 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/91) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 94/100 o INSS combate a sentença, suscitando, preliminarmente, a decadência do direito de revisar o ato de concessão do benefício, bem como a prescrição de valores e, no mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante à preliminar de prescrição da ação quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar há de ser afastada em razão do fundo de direito, em matéria previdenciária, ser imprescritível.

Nesse sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006.

- *Carência. Inexistência de obscuridade ou contradição. Autor empregado. Responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. - O reconhecimento de 30 anos, 01 mês e 12 dias dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com coeficiente igual a 70%, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.*

- *Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC.*

- Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

- *Ajuizada a ação em 04.06.1999, prescritas as prestações anteriores a 04.06.1994.*

- *Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente 70%, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.06.1994.*

(Oitava Turma, APELREE 2000.03.99.069045-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 02.02.2010, p. 564)

Ademais, em relação à preliminar de decadência quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar há de ser afastada em razão do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 ter aplicação restrita ao instituto da revisão do ato de concessão do benefício, não incidindo sobre o pedido articulado neste feito.

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o atestado de trabalho datado de 05/01/1976, constando a profissão de lavrador (fl. 22).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 87/88 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1976 a 30/09/1981, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **5 anos e 9 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 13/14), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 21 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 4 meses e 4 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 2 dias), equivalem a 4 anos, 8 meses e 6 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 26 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 11/03/2004, data do protocolo da ação, com **22 anos, 10 meses e 28 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tanto proporcional quanto integral. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1976 a 30/09/1981, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015294-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO HENRIQUE MONICO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00005-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/79) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 84/95 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço e à obtenção da aposentadoria, requerendo a total improcedência da ação.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 98/109) bem como recurso adesivo (fls. 110/115) pugnando pela majoração dos juros de mora. Promovem as partes, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 10 de janeiro de 1981, constando a profissão de lavrador (fl. 10).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 80/82 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1981 a 30/09/1983, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos e 9 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Contrato de Parceria Rural (fls. 30/31) e da CTPS (fls. 33/36), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 17 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço, não-suficientes à concessão do benefício. Contava ela, por sua vez, em 22/01/2003, data do protocolo da ação, com **21 anos, 3 meses e 29 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes em seus recursos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1981 a 30/09/1983, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016917-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016917-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI ANTONIO GARCIA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 02.00.00169-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incidindo nas parcelas em atraso juros de mora de 6% ao ano, desde a citação e correção monetária pelos índices oficiais. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Embargos de declaração acolhidos para o fim de deferir a antecipação da tutela com a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Aduz que, nos termos do laudo, a autora não é totalmente inválida, nem demonstrou, através de documentos, a qualidade de segurada e o cumprimento da carência. Subsidiariamente, para o caso de ser mantida a procedência, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, bem como, para que seja observada a Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18/12/1953, contando atualmente com 57 anos de idade, objetiva obter aposentadoria por invalidez, sob alegação de encontrar-se incapacitada de exercer sua atividade laboral habitual, qual seja, rural. O benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A questão cinge em saber se estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.08.2003(fl. 46/47) aponta que a autora é portadora de Hérnia Discal lombar e Bursite de Troncanter maior à esquerda. Conclui pela incapacidade permanente e parcial para atividades laborativas que exijam pegar peso, ficar por tempo prolongado em pé e a realização de quaisquer movimentos para os quais tenha que fletir a coluna. Informa que a incapacidade parcial é para o tipo de função que a autora desempenha (atividade braçal). Dispõe que dificilmente pacientes com hérnia discal conseguem retornar a atividades que necessitem esforço físico.

Embora o laudo diga tratar-se de incapacidade parcial, posto que restrita a atividades que exijam grande esforço físico, tais como, pegar peso, ficar por período prolongado em pé, bem como, realizar movimentos que exijam fletir a coluna. Sendo a autora trabalhadora braçal, cuja atividade habitual, rural, exige, sabidamente, esforço físico contínuo e repetitivo, possível concluir pela incapacidade laboral total e permanente, sobretudo se considerando tratar-se de pessoa de idade avançada e de baixo grau de instrução, que sempre exerceu o labor rural.

Ademais, ainda que tenha o laudo mencionado a incapacidade parcial, não estando o juiz adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, pode, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como, idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Confrontando o laudo pericial, que aponta a incapacidade laboral parcial, com outros dados e circunstâncias, tais como a faixa etária da parte autora (autora nascida em 18.12.1953), bem como com seu baixo grau de instrução e o tipo de trabalho que desempenha (trabalhador braçal - rural), e ainda, ante a impossibilidade de reabilitação e readaptação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, é de se concluir por sua **incapacidade total e permanente**, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (**rurícola**), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No caso em tela, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidões de casamento e de nascimento de filha, onde seu marido está qualificado como "lavrador", constituindo tais documentos suficiente início de prova documental de trabalho rural sem vínculo.

De outro turno, as testemunhas ouvidas aos 11.02.2004 (fl. 53/55), declarando conhecer a autora há muitos anos (30 anos e "desde criança"), afirmaram que ela trabalhava na atividade rural, como diarista, e que há 6(seis) meses não está trabalhando devido a problemas de saúde. Importa destacar que as testemunhas mencionam, nomeando, pessoas e famílias para as quais a autora teria laborado.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que **não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença**. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Deve ser reformada a r. sentença no que tange ao termo inicial do benefício concedido.

Tendo em vista que o perito informa ser difícil definir o início da moléstia, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (04.08.2003), quando se constatou a incapacidade laboral ensejadora do benefício pretendido.

Cumpra esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Relativamente à verba honorária fixada na sentença, deve ser mantido o percentual de 15%, estando de acordo com a lei, bem como, com entendimento jurisprudencial firmado nesta E. Corte. Esclareça-se, todavia, que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico-pericial.

Por força da antecipação da tutela concedida na sentença e conforme se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado, assim, eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017577-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017577-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DIONISIO ALVES DE CASTRO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00356-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial, de recurso de apelação do autor e do INSS, com agravo retido, interpostos em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço do autor como trabalhador rural, condenando o réu a computar, no cálculo da

contagem de tempo de serviço para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, o período compreendido entre o período de 06/01/1988 a 05/03/1997, em que o autor teria laborado em atividade rural. A revisão é devida desde a data do requerimento administrativo. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, desde a citação. Houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais o autor objetiva a elevação do percentual dos honorários advocatícios de 10% para 20% sobre o valor apurado até a data apresentação da conta de liquidação.

Em suas razões de apelação o INSS, em preliminar, requer a apreciação do agravo retido. No mérito aduz, em apertada síntese, que não restou comprovado o tempo de atividade rural do autor. Por fim, alega que o autor somente terá direito à contagem do tempo de serviço desde que proceda ao pagamento das contribuições do período respectivo. Se mantida a sentença requer que a data de início da revisão seja fixada na data da citação.

Em seu agravo retido o INSS requer a apreciação da preliminar arguida em contestação, qual seja, a inépcia da inicial tendo em vista que o autor não explicita quais os vínculos contratuais das atividades rurais, não esclarece a forma de prestação de serviço, tampouco de que forma se dariam os pagamentos pelos serviços prestados.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifico que as partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Os documentos acostados com a petição inicial são hábeis para a comprovação da atividade rural que o autor pretende ver comprovado.

Face ao exposto, afasto a preliminar argüida pelo INSS em sede de agravo retido.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 20/07/1942, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 1962 a 1972, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (11/01/1964, fl. 14), certidões de nascimento dos filhos (11/11/1964 e 02/10/1965, fls. 58 e 59), certificado de reservista (fl. 45, datado de 22/11/1962), notas de vendas de produtos agrícolas (03/09/1971, 11/11/1971 e 28/10/1972 fls 60 a 62) contratos de parceria agrícola (30/09/1968 e 30/09/1971, fl. 63 e 64), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão." (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Vale ressaltar que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, documentos que trazem em si fé pública. (STJ - RESP n.261.242/PR, DJU de 03-09-2001, p. 241).

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial. As duas testemunhas afirmaram que o autor trabalhou em atividade rural na cidade de Centenário do Sul, onde lavorava na "roça".

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 1962 a 1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 121.891.070-1), desde o requerimento administrativo. Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início do benefício titularizado pelo autor, uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, do INSS e à remessa oficial, e ao agravo retido do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022090-80.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.022090-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUZIA MARIA ALVES

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.05045-5 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Luzia Maria Alves move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Bento Cardoso dos Santos, falecido em 27.02.2002.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o *de cujus* por mais de 10 anos, até data do óbito de seu companheiro. Alega que, desta união, adveio o filho Fágno Alves Cardoso, nascido em 09 de julho de 1994. Afirma que o falecido sempre foi trabalhador rural, atividade desenvolvida até sua morte no sítio São Bento em Itaporã - SP, noticiando que sempre plantaram e cultivaram em regime de economia familiar.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e condenou a parte autora às custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios em R\$ 500,00, observada a lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários á concessão da pensão por morte.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 107, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela autora da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 27.2.2002, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.13.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era trabalhador rural. Para comprovar esta condição, trouxe aos autos documentos que constituem início de prova material, tais como certidão de nascimento do filho Fágno (fls. 12), o documento de identidade de fls. 10 e a certidão de óbito de fls. 13, nos quais consta a profissão de lavrador. Além do mais, trouxe às fls. 16/31 comprovante de pagamento de tributos referente ao imóvel Sítio São Bento, qualificado como minifúndio.

Os depoimentos testemunhais confirmaram as informações documentais.

A testemunha Aparecido Rodriguez de Souza afirmou: "*conheci Bento Cardoso dos Santos, que era proprietário do Sítio São bento, localizado no lugarejo chamado Malária, Distrito de Pirapora. A área dele é de cerca de 11 alqueires. Ele trabalhava aquela terra juntamente com Luzia Maria Alves. Luzia trabalhava tanto quanto ele. Luzia continua tocando a roça do mesmo jeito do que antes. Eles plantam milho, arroz e soja. Vive só da exploração da terra. Luzia não era casada com Bento, mas amasiada com ele desde 1992. Eles permaneceram juntos até a morte dele. Ele trabalhou na roça até ficar doente. Eles têm um filho, Fagno, de cerca de oito anos, que está com a mãe*" (fls. 79).

A testemunha Edison Henrique Rodriguez afirmou: "*Eu conheci Bento, quer era agricultor desde quando conheci, em 1992. desde lá, ele sempre conviveu com Luzia Maria Alves. Ambos tinham um Sítio, São bento, com cerca de 11 alqueires. Lá plantam milho arroz, milho, soja, mandioca, feijão. Os dois conviveram até a morte dele. Ele trabalhou naquele sítio até ficar doente. Bento e Luzia tiveram um filho, Fagner, com cerca de 10 anos de idade.*" (fls. 80).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a condição de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas

que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos a certidão de nascimento de filho em comum (fls. 12), sendo certo que as testemunhas foram harmônicas em afirmar que o falecido e a autora conviveram até a data do óbito.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, conforme inciso I, do art. 74 da Lei 8.313/91.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026786-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026786-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO PEDRO DELFINO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 97.00.00034-6 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 125/131), em face da r. sentença de fls. 118/119, que julgou improcedentes os embargos a execução ofertados pelo INSS. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos embargos, determinando que, após o trânsito em julgado da ação de conhecimento e destes embargos à execução, expeça-se o competente precatório.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 122/123), não foram acolhidos (fl. 124).

O INSS, em suas razões de apelo, alega que interpôs agravos retidos nos autos, reiterando a sua apreciação preliminarmente ao mérito.

Em preliminar, verbera pela nulidade da presente execução, haja vista a pendência de julgamento do Agravo de Instrumento da decisão que não admitiu o Recurso Especial, interposto perante o STJ.

No mérito, sustenta ser indevida a utilização do índice relativo ao IRSM (39,67%, de fevereiro de 1994), bem como que o cálculo apresentado pelo autor é da ordem de 100% (cem por cento), quando o correto deve ser de 95% (noventa e cinco por cento), tendo em vista que o autor possui 25 anos de serviço. Apresentou a planilha de cálculo que entende devida.

Com contrarrazões do embargado (fls. 216/228), subiram os autos a esta instância.

É o breve relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, "caput", do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

Inicialmente, cabe assinalar que a matéria versada no agravo retido interposto a folha 84 confunde-se com o mérito e com este será analisado.

Preliminarmente, sustenta o INSS a nulidade da execução em razão da pendência de julgamento do Agravo de Instrumento interposto perante o STJ, da decisão que não admitiu o Recurso Especial.

Cumpra observar, todavia, que o Agravo de Instrumento nº 380.560/SP teve o seu seguimento obstado pelo Exmo.

Ministro Relator, e que em face dessa decisão, foi interposto o Agravo Regimental, cujos principais trechos passo a destacar:

"1. O presente apelo regimental não merece acolhida. A decisão singular hostilizada resolveu bem a questão posta em baila ao negar seguimento ao agravo de instrumento, pois a orientação do Tribunal a quo está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, logo, presente o óbice do Verbete 83. Inicialmente, cumpre esclarecer ao agravante que, segundo o regimento interno desta Corte Superior, em seu artigo 34, inciso VII, compete exclusivamente ao ministro relator julgar, por decisão unipessoal, os agravos de instrumento interpostos contra a decisão que inadmitir o recurso especial. Logo, absolutamente descabida a argumentação de que a Turma é o órgão legitimado a examinar o mérito recursal do agravo de instrumento. O autor afirma ter laborado como soldador, para diversas empresas, entre 22 de abril de 1971 e 24 de outubro de 1993 (fls. 11 a 13). O v. acórdão regional vergastado (fls. 18 a 23) asseverou que o segurado logrou êxito em comprovar que a atividade por ele exercida realizou-se em condições prejudiciais à sua saúde e integridade física, o que isoladamente, autorizaria o cômputo do tempo de serviço como especial, como assevera a Súmula 198 do vetusto TFR, aplicada à espécie em conformidade com a legislação previdenciária da época. Ademais, o item 2.5.3 do quadro anexo do Decreto 53.831/64, referido em seu artigo 2º, e os itens 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, remetido pelo seu artigo 60, inciso I, são óbvios em afirmar que a atividade de soldador, efetivamente desempenhada pelo obreiro, está incluída entre as atividades insalubres aptas à contagem do tempo de serviço como especial. A propósito, os requisitos formais estipulados pela Medida Provisória 1.523 de 14 outubro de 1996, convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 58 da Lei 8.213/91, somente são válidos para a suputação do tempo de serviço especial prestado durante a sua vigência, não sendo aplicáveis tais restrições legais à período pretérito, porque incorporado o direito vindicado ao patrimônio jurídico do segurado. Esse é o reiterado posicionamento desta Corte Superior de Justiça, conforme se verifica: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. Segundo precedentes, 'o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico.' (Precedente: Resp 392.833/RN) Embargos rejeitados." (ERESP 345.554/PB, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, D.J. 08/03/2004) "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. [...] 1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria. [...] 6. Recurso provido."

(RESP 600.277/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, D.J. 10/05/2004) "PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - [...] - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97. [...] - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido." (RESP 436.661/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, D.J. 02/08/2004) Por conseguinte, está patente a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, computado para a aposentação como tempo de serviço especial, restando intacta a redação atual do artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, mesmo por que inaplicável in casu. 2. Melhor sorte não assiste ao agravante acerca da impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor como rurícola. Compulsando os autos, verifica-se que o v. acórdão regional combatido (fls. 18 a 22) decidiu a lide com base nos elementos fáticos probatórios capitulados no processo e reconheceu o tempo de serviço rural prestado pelo beneficiário, em regime de economia familiar. Percebe-se, assim, que a Corte a quo, devidamente amparada nas provas materiais e testemunhais produzidas de forma idônea nos autos, houve por bem homologar o período laborado como rurícola e converte-lo em tempo de serviço especial, para, conseqüentemente, conceder a aposentadoria especial pleiteada na prefacial. Contrariamente ao exposto pelo agravante, o v. acórdão regional hostilizado (fl. 19) não reconheceu o tempo de serviço no campo com base exclusivamente em prova testemunhal, mas, também, fulcrado em início razoável de prova material, como textualmente afirmado. Esta instância especial não enseja a possibilidade de nova avaliação do conjunto probatório, porquanto foi devidamente dissecado pelo órgão julgador de origem, a permitir seu livre convencimento quanto aos fatos narrados. É de se realçar que a finalidade do recurso especial não é a mera discussão de fatos ou provas, mas, sim, uniformizar a interpretação e garantir o cumprimento do direito federal infraconstitucional. Dessarte, o revolvimento de fatos e provas definidos no decisum regional combatido, como conseqüência lógica da cognição da insurgência especial, encontra óbice no Verbete 7 desta Casa, ad litteram: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Essa é a remansosa e pacífica orientação no âmbito deste Sodalício: **PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O v. acórdão guerreado reputou válidos os documentos colacionados pela parte autora, constituindo início de prova material, os quais, corroborados por idônea prova testemunhal, comprovam o exercício da atividade rurícola, para fins previdenciários, nos moldes do estatuído na legislação previdenciária em vigor. [...] 3. A conclusão esposada no v. acórdão vergastado, no sentido da validade da prova documental produzida nos autos, baseou-se na análise do conjunto fático-probatório, cujo reexame por este Sodalício, com o fito de reformar tal desfecho, encontra óbice no enunciado da Súmula 07 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."** 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 443.472/CE, Sexta Turma, Minha relatoria, D.J. 07/03/2005) "Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria. Comprovação do tempo de serviço. Início de prova material corroborado por prova testemunhal. Súmula 7. Agravo regimental improvido. 1. O acórdão recorrido apoiou-se, essencialmente, nos elementos fático-probatórios para concluir que existe início de prova material suficiente à comprovação do tempo de serviço. Impossível é, sem esbarrar no óbice da Súmula 7, rever tal posicionamento. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no AG 592.516/RO, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, D.J. 13/06/2005) "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. A verificação do preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado implica revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula nº 07 desta Corte. Recurso desprovido." (AgRg no RESP 702.527/CE, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, D.J. 27/06/2005) Logo, também intocado o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, pois o tempo de serviço rural foi baseado no início razoável de prova material coligida aos autos. Dessarte, correta a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, visto que a manifestação recursal do ente autárquico não é abarcada pela jurisprudência deste Pretório, então, presente o obstáculo do Enunciado 83 do STJ. Constata-se que o posicionamento monocrático encontra-se em perfeita sintonia com os julgados deste Pretório, sendo acertada a decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. Do exposto, mantenho o decisum vergastado e, conseqüentemente, nego provimento ao agravo regimental. 4. É como voto."

Esse acórdão transitou em julgado aos 25 dias do mês de outubro de 2005, baixando definitivamente a esta Corte em 26.10.2005.

No mérito, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na sequência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, cuja discussão se trata nos presentes embargos à execução:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 04/04/1994 (fl. 29). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos da Lei n.º 8.213/91.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos, mantendo-se integralmente a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029649-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029649-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PINHEIRO GIL
ADVOGADO : LETICIA DE CAMPOS GAMA
No. ORIG. : 04.00.00006-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA PINHEIRO GIL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, e dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 58/62, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a extemporaneidade dos mesmos. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 69/72, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em consulta processual realizada no sistema **SIAPRO**, existente na Corte foi possível verificar a distribuição em 10.08.2000 do Recurso de Apelação nº 2000.03.99.050486-2, interposto pela Autarquia à Relatora Marianina Galante, julgado por este Egrégio Tribunal em 07.06.04, transitado em julgado em 11.11.10 e baixado definitivamente a vara de origem em 17.11.10.

Cumpr, esclarecer que examinando-se o V. Acórdão, prolatado do processo acima mencionado, depreende-se por conseguinte, que quando do ajuizamento desta ação, em 13.02.04 a presente causa já havia sido objeto de ação anterior. Ou seja, no processo nº 2000.03.99.050486-2, figuravam as mesma partes, idêntico pedido e mesma causa de pedir, e definitivamente encerrado.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material, a qual impede que a matéria seja rediscutida naquele e em qualquer outro processo. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n.º 94.03.006552-4, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 29/04/96, v.u., D.J. 08/10/96, p. 75.877).

Ressalte-se, que coisa julgada é consagrada como uma garantia de ordem constitucional refletida pelos princípios do Estado Democrático de Direito e da Segurança Jurídica, destinando-se a todos os que tiveram suas lides submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que possam desfrutar da tutela jurisdicional então entregue.

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, decretada procedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada é de rigor a extinção do presente feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado, entretanto, o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Quanto às custas processuais, deixo de condená-lo neste particular, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 1.060/50 e artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Ante o exposto, declaro, a existência de coisa julgada, e por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação interposta.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033545-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033545-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CORINA CARNEIRO DOS REIS

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.27541-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 119/126 e 136) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para considerar reconhecido o período de trabalho que indica, negando a concessão do benefício pleiteado em razão do não cumprimento de carência.

Em razões de recurso de fls. 140/147 a autora combate a sentença, postulando o reconhecimento de período rural e a concessão do benefício previdenciário, bem como a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 130/135), requer a apreciação do agravo retido (fl. 68) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar de r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de *atividade rural*, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, afasto a alegação de carência da ação, na modalidade ausência de interesse de agir, haja vista que o art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, dispõe que a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à alegação de inépcia da inicial esta também fica afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não deve prosperar.

Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo. Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial.

Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil).

Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré, pelo que devendo ser negado seguimento ao mesmo.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

Por outro lado, as fotografias que acompanham a inicial não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fls. 23/24).

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 04 de maio de 1968, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador (fl. 11), bem como a Carteira de Trabalho e Previdência Social, datada de 24 de setembro de 1980, indicando a profissão de lavradora (fl. 27), e os Contratos Particulares de Parcerias Agrícolas, firmados pelo cônjuge da autora em 10 de fevereiro de 1983, 15 de fevereiro de 1985 e 04 de abril de 1991, indicando este como parceiro (fls. 16/17, 18/19 e 20/22).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 80/82 e 110 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de 29/01/1961 a 01/01/1968, a autora não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado lapso temporal que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confirma-se:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social".

Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203).

O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei n.º 8.213/91;

precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia. Ressalva expressa da lei de comando.

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1972 a 30/09/1979, 25/09/1980 a 09/02/1983, 10/02/1983 a 30/12/1983, 31/12/1983 a 14/02/1985, 15/02/1985 a 15/02/1986, 16/02/1986 a 25/07/1991, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **18 anos, 7 meses e 2 dias**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural) com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/28), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **19 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 19 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 1 mês e 19 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos e 20 dias), equivalem a 7 anos, 2 meses e 9 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 27 anos e 20 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 22/09/2003, data do protocolo da ação, com **24 anos, 7 meses e 18 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandante, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** a remessa oficial, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da ré, e **dou parcial provimento** à apelação da autora para reconhecer o trabalho rural nos períodos supra indicados e na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035076-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035076-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NICOLETTI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00072-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Antonio Nicoletti move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua esposa Olivia de Faria Nicoletti, falecida em 24/07/1996.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em relação à preliminar de ausência de documentos indispensáveis, verifico que a parte autora apresentou, juntamente com a petição inicial, os documentos de fls. 09, 10, 16 e 17, todo indicando que a instituidora da pensão exerceu atividade rural. Assim, não há que se falar em ausência de documentos, motivo pelo qual rejeito a preliminar em questão.

No que se refere a alegada exigência de prévio requerimento administrativo, aplica-se ao presente caso o entendimento consolidado na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, nos seguintes termos:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Entender-se de outro modo significaria violar direito assegurado no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

No que se refere à prescrição quinquenal, a matéria confunde-se com a data de início do benefício e nesse tópico será analisada.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.07.1996, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurada do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que a falecida era trabalhadora rural, conforme comprovam os documentos de fls. 09, 10, 16 e 17, cujo teor restou confirmado pelos depoimentos de fls. 45,46 e 70.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente da instituidora da pensão, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado.

O casamento está comprovado com certidão juntada às fls.09.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

A data de início do benefício, no entanto, não pode ser mantida na data do óbito, como fixado na sentença objeto de recurso, uma vez que não houve comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício, devendo, por esse motivo, ser modificada a data de início do benefício para a data da citação, ficando prejudicada, com isso, a alegação de prescrição quinquenal das parcelas em atraso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na citação e estabelecer os critérios de juros de mora e correção na forma acima exposta.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036416-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036416-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ZAIRA ANTUNES DE CARVALHO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00065-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ZAIRA ANTUNES DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 112/118, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação proposta em 24 de julho de 2003, o aludido óbito ocorrido em 13 de fevereiro de 1989, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 17.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao de cujus não restou demonstrada.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação de dependência alegada. Senão vejamos:

A perícia médica (fls. 90/92) constatou que a apelante é acometida de doença, qual seja, fratura tibial com seqüela de paralisia infantil com incapacidade permanente e total para exercer atividades laborativas.

Em que pese a comprovação da incapacidade, as testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento (fls. 105/108) afirmaram que a mesma vive em união estável com o Sr. Pedro Fernandes acerca de 8 ou 9 anos.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredita dependência, como acertadamente afirmou a Excelentíssima Sra. Juíza de Direito em sua sentença.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037562-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037562-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIROMI SERIKAWA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00111-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/72) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 77/84, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso, e a reiteração do agravo retido interposto contra a decisão que saneou o processo.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, o agravo retido não merece acolhida. Não vislumbro a inépcia da petição inicial pelos motivos alegados, pois não se enquadram em nenhuma das tipificações contidas nos incisos do parágrafo único do artigo 295 do CPC. As omissões do autor quanto à identificação dos empregadores, os tipos de atividades executadas, nomes de membros da família etc não configuram ausência de pedido ou de causa de pedir (inciso I), incongruência entre a narrativa dos fatos e a conclusão (inciso II), impossibilidade jurídica do pedido (inciso III) e incompatibilidade entre pedidos (inciso IV).

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido, em especial, a petição inicial, para ser inepta, deve conter pedido que não pode ser concedido em atividade jurisdicional, como cobrança de dívida de jogo, penhora de bem público ou mandado de segurança contra lei em tese. Não é o caso dos autos, já que o benefício previdenciário pode, preenchidos os requisitos legais, ser concedido pela via judicial.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referir-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora para comprovar o primeiro período (de 01/08/1947 a 31/12/1975) é o título de eleitor de fl. 17, datado de 30/05/1966, constando a profissão de lavrador; para comprovar o segundo período (de 01/01/1992 até a data do ajuizamento da ação, em 03/07/2003), o documento mais antigo apresentado é instrumento particular de arrendamento de terra de fl. 20, datado de 19/07/2001, em que o autor também é descrito como lavrador. Como se verifica, não há possibilidade de reconhecimento de todos os lapsos temporais alegados. O ano da lavratura de cada documento será o marco inicial do exercício de atividade rural dos períodos a que se destinam provar.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material de parte do tempo alegado, ainda se exige, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 73/74 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, tendo cada testemunha confirmado o trabalho rural num dos períodos especificados na inicial.

O segundo período reconhecido, de 01/01/2001 a 03/07/2003, não poderá, todavia, ser computado para fins de concessão da aposentadoria requerida neste processo, visto que, depois do advento da Lei nº 8.213/91, passou-se a exigir também do trabalhador rural o requisito da carência, que impõe o recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1968, 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1987 a 31/12/1987, delimitado pela prova material em nome do marido da autora: o certificado de dispensa de incorporação de 25/06/1968, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1967 e a profissão de lavrador do marido (fls. 10); as certidões de casamento realizado em 18/05/1974 e de nascimento de filho de 03/08/1965, ambas atestando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 11 e 12) e a ficha de inscrição da requerente junto ao INAMPS, com validade até 09/1987, como trabalhadora rural (fls. 13). A descontinuidade ocorreu tendo em vista a prova material esparsa que comprova o labor campesino. Os marcos iniciais foram delimitados, tendo em vista que os documentos mais antigos que demonstram o labor no campo são as certidões de nascimento de 03/08/1965, de casamento de 18/05/1974 e a ficha de inscrição junto ao INAMPS, as duas primeiras atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11 e 12) e a outra qualificando a autora como trabalhadora rural. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965, 1º do ano de 1974 e 1º do ano de 1987, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

III - As testemunhas ainda que confirmem o labor rural, não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão, o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca.

(APELREE 200303990173603; Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 502)

Ademais, há que se pontuar que o autor, conforme se denota do extrato do CNIS, é beneficiário de auxílio-acidente desde 01/09/1987, podendo esse período ser aproveitado para cálculo do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1975 e de 01/01/2001 a 03/07/2003, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tais intervalos, sendo que somente o primeiro período será computado para calcular o benefício requerido na inicial.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias quanto ao período de 01/01/1966 a 31/12/1975.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural) com os demais constantes do CNIS a ser juntado aos autos (considerado, inclusive, o tempo de gozo do auxílio-acidente), o autor possuía, até 15/12/1998 (data imediatamente anterior à entrada em vigor da EC nº 20/98), **21 anos, 7 meses e 3 dias** (vide tabela anexa), insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 21 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 8 anos, 4 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 5 meses e 11 dias), equivalem a **33 anos, 4 meses e 11 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 03 de julho de 2003, data do protocolo da ação, com **26 anos, 1 mês e 21 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/1966 (ano do início de prova mais remoto) a 31/12/1975 e 01/01/1992 a 03/07/2003 (este último intervalo para fins de concessão dos benefícios do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91) e negar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada. Ante a sucumbência parcial, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037793-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037793-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINA ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00010-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VITALINA ARAUJO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 44/45, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 19 de janeiro de 2005, o aludido óbito, ocorrido em 30 de janeiro de 2006, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 12.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 30 de janeiro de 1996 (fls. 12) e, pelas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS coligidas às fls. 15/18, o cônjuge da postulante exercera a última atividade laborativa, de natureza urbana, em 10 de julho de 1991. Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo um pouco mais de 4 anos, sem a demonstração nos autos do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 15 de janeiro de 1934), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039790-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039790-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ROSELI APARECIDA GRISONI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00122-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSELI APARECIDA GRISONI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/120, pugna a autora pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação proposta em 22 de setembro de 2002, o aludido óbito ocorrido em 22 de agosto de 1996, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 52.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao seu ex- marido não restou demonstrada.

Alega, em sua peça vestibular: "Na época da separação, a Autora trabalhava e até mesmo ajudava na manutenção do seu lar e para facilitar o acordo amigável de separação, a Autora acabou dispensando provisoriamente o exercício do direito aos alimentos devidos pelo marido, mas não os renunciou de forma expressa, posto que não poderia prever como seria sua situação econômica após a efetiva separação."

Na ação de Separação Judicial Consensual (fls. 53/57), que restou homologada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Barra Bonita/SP (fl. 58), no tocante à pensão alimentícia constou: "*A mulher por ter meios próprios de subsistência dispensa o recebimento de pensão alimentícia, ficando o pai obrigado a pagar o percentual de 30% (trinta por cento) de seu vencimentos líquidos em horas normais, para seus filhos*".

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autora e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante não trouxe aos autos provas documental e testemunhal hábeis a comprovar a situação da dependência alegada. O estudo social juntado às fls. 102/103, apenas dá conta de que a requerente passa por dificuldades financeiras, mas não comprova que ela dependia financeiramente do falecido.

Observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento de seu ex-marido, faria jus ao benefício. *In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando falecimento de seu ex-cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040975-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040975-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : WALTER MARCHEZIM (= ou > de 65 anos) e outros
: HIDEO NAKAO (= ou > de 65 anos)
: AMGELO JOSE BORIM (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO SANCHES (= ou > de 65 anos)
: JOSE JORGE PEDREIRO (= ou > de 65 anos)
: OSMAR SIMIONI (= ou > de 65 anos)
: LUIZ GONCALVES (= ou > de 65 anos)
: ROQUE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00159-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WALTER MARCHEZIM e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 97/99, que julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento da verba honorária fixada em 15 % (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais de fls. 104/115, alega os autores que fazem jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Observo, desde logo, ante a consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, pelo então Relator do feito, Des. Fed. Newton De Lucca, a existência de sentenças prolatadas nos autos dos processos nº 2006.61.01.039272-1, 2005.63.01.316800-1, 2005.63.01.316796-3, 2005.63.01.314503-7, 2005.63.01.314502-5, 2005.63.01.316792-6, 2006.63.01.067696-6, 2005.63.01.318932-6, cuja identidade de objeto com o presente feito é evidente, tendo havido, ainda, os respectivos trânsitos em julgado em 21.05.2007, 26.04.2007,

19.08.2009, 26.04.2007, 26.04.2007, 26.04.2007 e 07.04.2008, 30.04.2007 e que baixaram definitivamente em 26.08.2008, 27.08.2008, 19.08.2009, 02.10.2008, 27.08.2008, 27.08.2008, 08.06.2009, 27.08.2008, respectivamente. Desse modo, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada (artigos 467 e 468 do CPC)

Com tais considerações e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos autores.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044653-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILEUZA BARBOSA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO ANDRADE RIBEIRO

No. ORIG. : 00.00.00002-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Determinada a correção monetária das parcelas atrasadas, com a incidência de juros legais desde a citação. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Condenada, ainda, a parte ré ao pagamento de custas e despesas processuais, se existentes.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial a partir do laudo pericial, redução dos honorários para 5%, bem como isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os benefícios previdenciários postulados pela parte autora, nascida em 21/05/1947, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 01.12.2003 (fls. 143/156), atestou que a parte autora é portadora de "*câncer de mama, escoliose lombar, anemia ferropriva e depressão psíquica*". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora apresenta quadro clínico depauperado, com incapacidade definitiva e permanente para o trabalho.

Inicialmente, destaco que a documentação encartada aos autos (fl.12) demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício, com registro em carteira de trabalho, nos períodos de 29/09/1994 a 14/12/1998. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, porquanto o lapso temporal entre o rompimento da última atividade remunerada e o ajuizamento da presente demanda (26.01/2000) não é superior ao prazo prescrito no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro."

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório (fl.151) que após ser submetida a uma cirurgia de "quadrantectomia + axilectomia" a parte autora não retornou a laborar em atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Dessa forma, tendo em vista a moléstia que acomete a parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 64 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida, que não demandam formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a data do laudo judicial o termo inicial do benefício; isentar a parte ré das custas processuais, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045321-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045321-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CATANOZI
ADVOGADO : MAURO LEANDRO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00073-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 01.06.1968 a 30.04.1969, 01.12.1969 a 30.10.1971, 01.02.1972 a 01.06.1983 e 01.08.1983 a 31.12.1984, conforme demonstram as informações das guias de recolhimento, carnês e contratos sociais de fls. 12/460. As informações do CNIS anexo demonstram o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de janeiro de 1985.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano, na condição de contribuinte individual, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 28 anos, 08 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dessa forma, o autor, nascido em 18.11.1943, contava com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 09.11.2004, data da citação (fl.467), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 22.04.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301717-15.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.049847-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SEBASTIAO MARTINS FERNANDES

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.01717-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença (fls. 87/100) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como os reflexos do art. 58 do ADCT e Súmula nº 260 do extinto TFR, além dos consectários nela especificados.

Em suas razões recursais (fls. 104/121), o autor sustenta a existência do seu direito ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que o requerente é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 20.05.1986 (fls. 25).

Assinalo que é pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

No tocante, a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Como já mencionado, o benefício do autor foi concedido em 20.05.1986 (fls. 25) e a presente ação ajuizada em 24 de abril de 1998, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. *Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Desta feita, não merece guarida o inconformismo da parte autora, nesse aspecto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r.sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como os reflexos do art. 58 do ADCT. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053792-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053792-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA LUIZA CANCELA MOTA e outros

: ANTONIO MARCOS DA SILVA

: GABRIEL GALVAO GOMES

: OTACILIO MENDES DA FONSECA

ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00119-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 89/91 que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 17.04.1998, 21.05.1998, 30.09.1996, 16.01.1998 conforme fl. 16, 27, 34, 44 .

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, **nego seguimento à apelação dos autores**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ARI PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : LEO JOSE DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00207-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Inépcia da inicial. Extinção sem julgamento do mérito. Justiça gratuita. Condenação em honorários. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença (fls. 52/53) de **extinção do processo sem julgamento do mérito**, com o indeferimento da inicial, por ter sido considerada inepta, com fundamento no artigo 295, parágrafo único, incisos I e II, c.c. o artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, deferindo-se os benefícios da justiça gratuita e condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, por equidade, condicionando-se sua execução aos termos da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fl. 55), em cujas razões requereu fosse determinada a instrução processual.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos (fl. 57).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 59/61.

Determinou-se, à parte autora, a apresentação de cópia de seu CPF (fl. 66). Não se cumpriu a determinação (fl. 69).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O que se verifica é que, de fato, a petição inicial é inepta, por lhe faltar pedido; bem como por não haver decorrência lógica entre a narração e a conclusão, pois, na verdade, não há conclusão. Basta uma leitura da inicial (fls. 02/03), para se verificar tal fato. Além disso, apesar de intimada, a parte autora não atendeu a determinação de fl. 66 (fl. 69). Por conseqüência, a única solução possível é a extinção do processo sem julgamento de mérito.

A apelação, portanto, não merece provimento quanto à extinção sem julgamento de mérito. Deve ser modificada apenas e tão somente na parte que determinou o pagamento de honorários, conforme o seguinte precedente:

"A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais".

(STF - 1ª T., RE 313.348-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação**, apenas e tão somente para excluir a condenação da parte autora em honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau tal como proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001543-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001543-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA SANTANA MENDONCA
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 03.00.08493-5 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora

aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia judicial, bem como redução da verba honorária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a implantação do benefício desde o dia imediato à cessação do auxílio doença, assim como a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O benefício previdenciário postulado pela parte autora, nascida em 05/06/1954, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.02.2003 (fls. 54/55), atestou que a parte autora é portadora de "osteoartrite". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que referida patologia é degenerativa, crônica evolutiva, sem cura.

Inicialmente, destaco que a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença no período de 11/04/2003 a 08/05/2003, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em 18/06/2003.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório, corroborada com a consulta extraída do Sistema único de Benefícios - histórico de perícias -, ter o INSS concedido à parte autora, nos períodos de 08/01/2002 a 30/06/2002, 10/07/2002 a 28/02/2003 e 11/04/2003 a 08/05/2003, auxílio doença em razão de artrose e reumatismo que a tornava inapta a atividade laborativa.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista o quadro clínico apresentado pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 57 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (faxineira/doméstica), que não demanda formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser o dia imediato à cessão do auxílio doença n.º 502.089.027-4.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais), porquanto sua fixação observou o disposto no §4º do art. 20 do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação o INSS e à remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia imediato á cessação do auxílio doença 502.089.027-4.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008393-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CREUZA MARIA LAURINDO
ADVOGADO : MARIA SUELY DA COSTA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00036-5 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de prova suficiente para comprovar a qualidade de dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus". Houve condenação ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte suscita a nulidade da sentença por cerceamento da defesa, visto que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na inicial. No mais, pugna pela reforma da sentença sustentando haver todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 22.01.2002(fl. 26).

A qualidade de segurado de ANTÔNIO DE SOUZA ALMEIDA evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu filho (NB 21/120.141.706-3).

Na espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl.16 e da certidão de óbito, à fl. 26.

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Com respeito à dependência econômica da autora em relação ao falecido observo que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa a alegada dependência econômica, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 12/19,24/29.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada às fls.53 e 57, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprido assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal , conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008960-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008960-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA GARCIA TIAGO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00132-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, concedendo ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, a partir da perícia, condenando-se, ainda, a Autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00(quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, observando-se os termos da Súmula 111 do E. STJ.

Apela o INSS alegando, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Aduz que, nos termos do laudo, a incapacidade verificada é apenas parcial, sendo que para a aposentadoria se exige seja a incapacidade total. Pede ainda a reforma da sentença no que diz respeito aos termos da fixação dos honorários advocatícios, sustentando que nas ações previdenciárias devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as vencidas até o momento de prolação da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A autora, nascida em 16/05/1940, contando atualmente com 70 anos de idade, pretende obter concessão do benefício de aposentadoria por invalidez sob alegação de encontrar-se totalmente incapaz para o trabalho.

O benefício pleiteado pelo autor está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A questão cinge-se em saber quanto ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A **qualidade de segurada** está demonstrada.

Conforme documentação constante dos autos, confirmadas pelas informações verificadas da consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, doméstica, verteu contribuições como contribuinte individual entre 11/1986 a 01/1987, 03/1987 a 07/1987, 05/1989 a 12/1989, 01/1994 a 01/1994, 11/1994, 01/1995, 03/1996 a 04/1996, 09/2000 a 01/2001, 03/2001 a 04/2001, 02/2002 a 06/2002.

Uma vez que a presente ação foi proposta em 19.11/2002 não há qualquer dúvida relativamente à qualidade de segurada da autora.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A **carência** encontra-se igualmente demonstrada, sendo suficiente, ao seu cumprimento, os períodos com registro em CPTS, independentemente do recolhimento que no caso fica a cargo do empregador.

A **incapacidade total e permanente** restou configurada.

Nos termos do laudo judicial de fls. 62/63, elaborado em 16.03.2004, a autora é portadora de patologia da coluna lomboa sacra compatível com osteoporose, espondiloartrose L5-S1 de grau 1 e fratura acunhamento da 1ª(primeira) vértebra lombar(L1), associadamente a um quadro de osteopenia difusa, osteoartrose de joelhos, tendionopatia no ombro direito e varizes nos membros inferiores. Conclui pela incapacidade laboral parcial e permanente. Aponta que a possibilidade

de continuar trabalhando depende do tipo de atividade a ser desenvolvida, asseverando que terá dificuldades para exercer atividades que demandem esforço físico e que, portanto, para o trabalho que ela exerce encontrará restrições. Consta da resposta aos quesitos que embora possa haver melhora clínica da dor, face às doenças apresentadas, terá dificuldades de readaptação laborativa. Ainda, diz haver incapacidade porque traz dor e limitação funcional, há mais ou menos 5(cinco) anos, com piora há 2(dois) anos.

Assim, verifica-se que, nos termos do laudo, não restou expressa a conclusão pela incapacidade total e permanente laboral da autora, uma vez que o perito disse tratar de incapacidade parcial e permanente. Por outro lado, o laudo médico-pericial aponta que a autora terá dificuldades de exercer atividades que demandem esforço físico, bem como, que terá dificuldade de readaptação laborativa. Ora, se a autora é pessoa de idade avançada que teve como atividade laboral principal a lida doméstica, cujo exercício demanda, sabidamente, esforço físico contínuo e repetitivo, possível concluir, pela incapacidade total e permanente.

Todavia, ainda que tenha o laudo mencionado a incapacidade parcial, não estando o juiz adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, pode, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Evidente que a autora em função de seu estado de saúde, enfrentaria considerável dificuldade de readaptação e de reinserção no mercado de trabalho, sobretudo considerando-se que atividade laboral que sempre exerceu - doméstica - exige sabidamente esforço físico repetitivo e contínuo, o reconhecimento da incapacidade total e permanente se faz imperioso.

Assim, confrontando os dados do laudo pericial com os exames complementares realizados, bem como, com outros dados e circunstâncias, tais idade avançada, baixo grau de instrução e o tipo de trabalho que a autora desempenha, é de se concluir por sua **incapacidade total e permanente**.

Sendo devida a aposentadoria por invalidez, deve ser mantida a r. sentença recorrida que decidiu pela concessão do benefício.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, a data do laudo pericial, por ser esse o momento em que foi constatada a enfermidade incapacitante da demandante.

Cumpra esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ressalte-se que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único), assim como os honorários advocatícios.

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 400,00(quatrocentos reais), vez que de acordo com o artigo 20, § 4º do CPC, explicitando que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do C. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento jurisprudencial formado no âmbito desta E. Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do **artigo 557, caput, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,

ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011435-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA SILVA DE ALMEIDA FERREIRA e outro
: MAURO MARCELINO FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00036-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP
DECISÃO
DECISÃO

DURVALINA SILVA DE ALMEIDA FERREIRA e MAURO MARCELINO FERREIRA movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de PEDRO DA COSTA FERREIRA, cujo óbito ocorreu em 13-8-2004.

Narra a inicial que a autora era casada com o falecido e com ele conviveu até a data do óbito. Da união nasceram doze filhos, dentre eles Mauro Marcelino Ferreira, que ingressou no pólo ativo da demanda em ato superveniente à propositura da ação, na condição de filho inválido. Requereram os autores a procedência do pedido, com o pagamento dos valores em atraso inclusive 13º salário, desde a data do óbito e demais cominações legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar-lhe o benefício de pensão por morte, devendo incidir sobre os valores em atraso os juros de mora a partir da data do óbito e honorários advocatícios de 15% sobre o valor total da condenação.

O INSS apelou às fls. 118/121, sustentando que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício, precipuamente no que tange a qualidade de segurado do falecido.

Com as contra-razões de fls. 65/66.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se apelação interposta da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

No que se refere à preliminar de ausência de reexame necessário, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, em vigor desde 27-03-2002, a sentença proferida nestes autos não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o benefício concedido é de um salário mínimo e o valor da controvérsia recursal não excede o limite de sessenta salários mínimos. Portanto, desnecessário o reexame necessário na hipótese em análise.

No mérito, em matéria de pensão por morte aplica-se o princípio *tempus regit actum*, que impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

O cerne da discussão travada neste recurso recai sobre o fato de o instituidor da pensão ostentar ou não na qualidade de segurado especial e, portanto, obrigatório, nos termos do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise da questão.

As informações aduzidas na inicial dão conta de que a autora e o falecido sempre trabalharam como rurícolas e, inclusive, na data do óbito, viviam em regime de economia familiar.

Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de óbito (fls. 11)
- Comprovação do requerimento administrativo (fls. 17)
- Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido (fls.12/14)
- Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural (fls. 15)
- Certidão de casamento (fls.10)

Tais documentos trazem informações de que o falecido desempenhou atividades rurícolas e, portanto, não cabe alegar insuficiência de prova material.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas de fls. 92/93, que ratificam o exercício da atividade rural pelo falecido, conforme determina o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, "*in verbis*"

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento

Desse modo, estando comprovada a condição de trabalhador rural do instituidor da pensão, é desnecessário o recolhimento das contribuições previdenciárias, por se tratar de segurado especial, para a concessão do benefício de pensão por morte.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Além do mais, a prova colhida demonstra que a autora e o segurado coabitaram até a data do óbito.

No que se refere a Mauro Marcelino Ferreira, que ingressou no pólo ativo da demanda em ato superveniente à propositura da ação, verifico que o mesmo é portador de quadro esquizomorfo, razão pela qual teve sua interdição decretada para os atos da vida civil.

Na condição de filho inválido, Mauro Marcelino também faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser dividido em quotas parte, nos termos do art. 16, III da Lei 8.213/91 que determina, dentre outras hipóteses, a invalidez como causa determinante a caracterizá-lo como beneficiário.

Quanto à antecipação da tutela, esta veio assentada no reconhecimento da ocorrência cumulativa dos pressupostos autorizadores da sua concessão: *periculum in mora* e o *fumus boni iuri*. Entendo deva ser mantida a tutela, vez que os requisitos legais para sua concessão estão caracterizados no presente feito.

Desse modo, restaram perfeitamente satisfeitos todos os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício de pensão por morte aos autores e a manutenção da sentença proferida nestes autos é medida que se impõe.

Afigura-se oportuno explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser

utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação do INSS**, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012028-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DE ARAUJO ROCHA

ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI

No. ORIG. : 04.00.00060-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença. Determinado pagamento das parcelas vencidas desde a cessação (22/05/2003), mediante atualização e incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde ato citatório. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Condenada, ainda, a parte autora ao pagamento de custas, nos termos da Súmula 178 do STJ.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, assim como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os benefícios previdenciários postulados pela autora, nascida em 21/03/1965, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 21/08/2005 (fls. 109/111), atestou que a parte autora apresenta "*lesão decorrente de acidente automobilístico de alta energia*". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora está incapacitada para atividades que sobrecarreguem a região lombar e sacro ilíaca, como a de doméstica, podendo desempenha, todavia, realizar outras de natureza leve.

Inicialmente, destaco que a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença no período de 11/12/2000 a 16/05/2003, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que as lesões de que padecem a parte autora não a inabilita definitivamente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa, mas apenas para algumas, já que é possível a reabilitação para atividades que dispensam esforço físico.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desse modo, tendo em vista as lesões apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade somente para as funções que demandam esforço contínuo da região lombar e sacro ilíacas (incapacidade parcial) e sua faixa etária, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Neste sentido é a ementa do Enunciado 25 da Advocacia Geral da União (AGU):

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser o dia imediato à cessação indevida do auxílio doença n.º 31/1186054910.

No presente caso, legitima-se o reexame necessário, uma vez que não é possível precisar se o direito controvertido corresponde ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. Assim, tenho por interposta a remessa oficial, para, com fulcro nos art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e art.6º da Lei estadual n.º 11.608/2003, isenta a autarquia ré do pagamento das custas processuais, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, e com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para, com fulcro nos art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e art.6º da Lei estadual n.º 11.608/2003, isenta a autarquia ré do pagamento das custas processuais, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029046-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029046-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GODOFREDO FERREIRA NETO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00184-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de trabalho rural exercido entre 13/08/1967 e 15/05/1980.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 38/42) julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos consectários nela especificados, com a ressalva da concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 60/66, o autor combate a sentença, alegando estarem comprovados os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações" prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento dos pais (fl. 21).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 87/97 não corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que nos termos de depoimento das testemunhas arroladas constou:

"J: Tinham empregados? D: Olha, sempre teve algumas pessoas lá sim, tinha uma pessoa que trabalhava para eles.

(...) J: Quantos alqueires era a propriedade? D: Certeza não sei não, mais ou menos oitenta e três, mais ou menos o tamanho da propriedade deles. (...) J: Só esse funcionário que falou que trabalhava lá? D: Sempre não, geralmente tinha no meio bóia-fria. J: Um só para tocar oitenta hectares? D: Não, até trabalhou, mas usava bóia-fria, dependia não tinha, só se contrato algumas vezes, dependendo do tipo não tinha não." - depoimento de Salustiano Joaquim Tonchis (fls. 87/92).

"J: Tinha, como hoje chama bóia-fria trabalhando na época? D: Diversos. J: A plantação, a cultura, vendia para quem? D: Depois a safra ficava guardada, o milho vendia não lembro para quem." - depoimento de José Alves Pereira (fls. 93/97).

Portanto, fica caracterizado pelo depoimento das testemunhas arroladas, que o pai do autor era empregador rural, não se tratando de regime de economia familiar.

Devo alertar que o regime de economia familiar pressupõe a união de esforços dos membros da mesma família na busca pela sobrevivência advinda exclusivamente do trabalho rural. Não basta comercializar produtos agrícolas (ou ser proprietário de terras) para receber no âmbito da previdência, os benefícios concedidos pela Lei e pela jurisprudência pátria aos míseros camponeses.

Não se trata, pois, de falta de esclarecimento sobre a necessidade de filiação ao INSS com recolhimento das contribuições como contribuinte empregador, como era sua obrigação. Não pode agora o requerente alegar a própria desídia em seu favor e em detrimento do dinheiro público do já tão combatido Instituto Previdenciário.

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural no regime de economia familiar, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço alegado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029432-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029432-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Irlandino Franco Barbosa, ocorrido em 21.1.1993, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento. O Instituto foi condenado ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10%, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Irlandino Franco Barbosa, falecido em 21.1.1993, consoante atesta certidão de óbito da f. 10.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 10) e de casamento (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis* :

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de óbito (f. 10) e de casamento (f. 11), que lhe atribuem a profissão de lavrador, bem como a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifloma, com recibos de pagamento referentes aos anos de 1974 a 1983 (f. 12-22).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa (f. 76-77).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Irlandino Franco Barbosa.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a

data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para isentá-lo do pagamento das custas processuais e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030278-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030278-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DORIVALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00103-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (fl. 19).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Muito embora se anteveja, na petição inicial, que o promovente supõe que sua incapacidade decorre de atividade laborativa precoce, e do mesmo modo, o juiz *a quo* tenha isentado o autor dos ônus da sucumbência, fundamentado no parágrafo único do art. 129, da Lei nº 8.213/1991, consigno que o laudo pericial não estabelece relação entre a patologia constatada e o mister por ele desenvolvido (fls. 04, 52/53, item 3, e 73).

Dessarte, aflorando, por ora, a competência da Justiça Federal à espécie, passo à análise do recurso apresentado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02 e 13/17).

No que pertine à invalidez, verifica-se do laudo médico pericial, que o demandante, nascido em 30/09/1968, é portador de "**SEQÜELA ANTOMICO FUNCIONAL EM PERNA ESQUERDA DE OSTEOMIELETTE CRONICA**", concluindo que: "*As queixas formuladas pelo Requerente de LIMITAÇÃO MOTORA EM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO foram respaldadas no exame clínico. Trata-se de um caso DE INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com severas limitações no desempenho da profissão alegada de Cortador de Cana. A sua incapacidade funcional residual lhe permite realizar com segurança trabalhos que não demandem deambulação continuada ou sobrecarga em membro inferior esquerdo - o que dificulta a recolocação na própria empresa empregadora*" (fls. 11, 50, item "**III. DIAGNOSE**", e 51). (grifos no original)

Nem se alegue que o fato de o autor estar "*empregado e laborando com regularidade*", à época da perícia médica, evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que o demandante, mesmo acometido de moléstia, incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado. Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Confira-se, a propósito, o paradigma seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a então parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- O fato do então requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.

- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, de sorte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a então parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

(...)"

(APELREE 1041624, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 817)

Outrossim, não obstante o perito haja concluído pela incapacidade laboral parcial e definitiva, conluo, ao avaliar a condição do requisitante, cotejada a sua qualificação profissional, idade e condição social, inferindo pela caracterização de invalidez total e permanente para o trabalho até então desempenhado, a demandar a concessão de auxílio-doença e reabilitação em trabalho compatível com a patologia verificada, capacitando sua reinserção no mercado de trabalho.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 501267, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, v.u., DJ 28/06/2004, p. 427)

"AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual. Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão da parte autora à procedimento de reabilitação, conforme o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença nesse período.

(...)"

(TRF3, AC 1300246, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.m., DJF3 CJ1 20/08/2010, p. 1133)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho.

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

*VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, **para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.***

(...)"

(TRF3, AC 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2005, v.u., DJ 23/06/2005, p. 495 - destaquei) **"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).

(...)"

(TRF3, AC 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/03/2007, v.u., DJ 28/03/2007, p. 1033) Conquanto a exordial postule a concessão de aposentadoria por invalidez, o laudo médico-pericial comprovou a presença de incapacidade laboral, de modo permanente e irreversível, para atividades que demandem deambulação continuada ou sobrecarga em membro inferior esquerdo, mas passível de reabilitação para o exercício daquelas que exijam menor esforço físico (fl. 52, item 6), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Saliento que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica, almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, v.u., DJU 06/12/1999, p. 110; REsp 177566/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, v.u., DJU 20/09/1999, p. 77; REsp 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/05/1999, v.u., DJU 24/05/1999, p. 231).

Nesse diapasão, assim decidiu a Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.*
- 3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".*

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos."

(AC 586580, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física e lhe garanta o próprio sustento.

Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 03/08/2005, data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), bem assim a exclusão das parcelas relativas aos períodos contribuídos e/ou trabalhados, posteriores ao marco inaugural do benefício.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e determinar a implantação de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, fixando os consectários de sucumbimento na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033536-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA RODRIGUES e outros

: NILVA RODRIGUES DE ALMEIDA

: OSVALDO RODRIGUES

: WILSON RODRIGUES

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

SUCEDIDO : AMABILE PEGORARO RODRIGUES falecido

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

No. ORIG. : 04.00.00225-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AMÁBILE PEGORARO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais às fls. 79/84, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido, interposto às fls. 74/77, em que sustenta a improcedência do pedido de antecipação da tutela na presente ação. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

Noticiado o falecimento da parte autora às fls. 106/107, procedeu-se à regular habilitação dos herdeiros (fl. 155/157).

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente passo à análise do Agravo Retido interposto às fls. 74/77, eis que expressamente reiterado nas razões de Apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano. Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".
(in *Recursos*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. *A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.*

2. *Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.*

3. *Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo Civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.*

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - *A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Isto posto, não conheço do agravo retido.

No mais, na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 11/30, dos quais destaco: Cédula de Identidade (fls. 11), Cadastro de Pessoa Física-CPF (fls. 12), Certidão de Casamento, Certificado de Reservista, Título Eleitoral e Certidão de Nascimento dos filhos, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13/17).

As testemunhas, ouvidas a fls. 61/62, afirmam conhecer a parte autora há mais de 10 (dez) anos e que a autora laborou na roça em lavoura de algodão.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Prorural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a parte autora completou 65 anos, exigidos pela Lei Complementar nº 11/71, em 31 de maio de 1992 (fl. 11). Porém, como visto, o legislador constituinte reduziu aquele prazo em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual o requisito de idade acabou consolidado em 1982, e, nesta data, estava em vigor a lei anterior, não recepcionada, entretanto, pela Carta Política em relação ao requisito etário.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural, por pelo menos 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Vale notar ainda que a exigência de comprovação de exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no caso em testilha, tendo em vista que a autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural, consistente nos documentos acostados aos autos.

Não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontrar-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontra-se no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Estiva desse entendimento o julgado produzido neste Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - ART. 202, I, DA CF/88 - LEI COMPLEMENTAR Nº 16/73 - CONTRA FÉ - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...)

3. O fato de a autora não comprovar o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício não obsta a concessão deste, pois a prova colhida nos autos aponta no sentido de que a requerente sempre exerceu atividade de rúrcola, tendo parado somente devido à sua idade avançada.

(...)

11. Agravo retido conhecido e negado. Apelo e remessa oficial parcialmente providos".

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001989-0, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 19.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 423).

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036771-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CENIRA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 05.00.00034-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de José Bernardo Ferreira, ocorrido em 1.º.3.2003, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros legais de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte autora às f. 83-91, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Bernardo Ferreira, falecido em 1.º.3.2003, consoante atesta certidão de óbito da f. 14.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 11) e de óbito (f. 14), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento (f. 11) e de óbito (f. 14), que lhe atribuem a profissão de lavrador, na anotação em sua CTPS, que lhe atribui o exercício de atividade rural no período de 2.6.1987 a 3.7.1987 (f. 20), bem como o título eleitoral, datado de 23.8.1982 (f. 21) e o certificado de dispensa de incorporação, datado de 29.12.1975 (f. 22), que lhe atribuem a profissão de lavrador.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 70-71) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural como "*bóia fria*" em diversas propriedades.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Bernardo Ferreira.

Não deve incidir a prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (1.9.2005, f. 38-verso)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037169-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037169-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSAN AFONSO SCARSO

ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA

No. ORIG. : 03.00.00071-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 17/09/2002, data do requerimento administrativo, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a propositura da ação, mais doze vincendas.

Inconformado, o INSS pleiteou, em preliminar, o recebimento de seu apelo em ambos os efeitos e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício ante o fato de que o autor já era portador de seqüela de paralisia cerebral ao ingressar na Previdência Social. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, fixação dos juros moratórios em 6% ao ano, e a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Deferida, implicitamente, a justiça gratuita (fl. 75).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 120, não impugnado, a tempo e modo.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 22/38 e 116/117), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 88/89), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante, nascido em 24/08/1963, "*apresenta seqüela de paralisia cerebral, com tetraplegia espástica e retardo mental*" (fls. 08 e 89, item "7 - *DISCUSSÃO E CONCLUSÃO*"). Conquanto ressaia do laudo pericial que a interrupção no fornecimento de oxigênio ao cérebro do autor, causado por "*circular de cordão*" durante o parto, seja a causa da paralisia cerebral, é conclusivo ao declarar que a invalidez decorre de processo degenerativo causado pela espasticidade que provocou as tendinopatias nos membros superiores, impeditivas, de forma total e permanente, ao exercício de atividades laborativas, sem possibilidade de reabilitação (fl. 89, item "8 - *RESPOSTAS AOS QUESITOS*").

Cumpra observar que a sobrevivência de inaptidão, da parte autora, ao labor, por progressão e piora do quadro, não obstaculiza a percepção da benesse, à luz do disposto no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991. Assim, não procede a alegação de que a doença é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, conforme ponderado nas razões do recurso, mesmo porque, dos autos, haure-se que o proponente conseguia laborar e o agravamento de seu estado é que vem impedindo o desempenho de seu mister.

Destarte, não obstante o laudo pondere que a enfermidade remonta ao nascimento, assenta que suas seqüelas vêm ocasionando incapacidade laborativa.

Versando situação análoga à ora em análise, decidi esta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLEITO DE AUXÍLIO-DOENÇA, CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE DOENÇAS PREEXISTENTES: PROGRESSÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

(...)

- Anterioridade das doenças com relação à inscrição no R.G.P.S. Antes da filiação na Previdência Social, os males não implicavam em incapacidade. Somente após a filiação, houve o agravamento do quadro, impedindo o exercício de atividade remunerada.

(...)"

(AC 1386733, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 12/05/2009, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO INSS QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

(...)

V - A doença preexistente à filiação do autor ao RGPS não inibe o recebimento do benefício, quando comprovado que a incapacidade sobreveio em razão de sua progressão e agravamento. Inteligência do § 2º do art. 42 da lei previdenciária.

(...)"

(AC 986084, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/12/2005, v.u., DJU 26/01/2006, p. 540)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

III - Embora rezem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ressalva-se os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da moléstia, o que se verifica na hipótese.

(...)"

(AC 927830, Décima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 23/11/2004, v.u., DJU 10/01/2005, p. 206)

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 17/09/2002, data do requerimento administrativo, ocasião em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação (fl. 53 verso), conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Muito embora o entendimento desta Turma seja no sentido de que a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, cumpre manter a base de cálculo - valor das prestações vencidas até a propositura da ação, mais doze vincendas - e reduzir o percentual para 10% (dez por cento).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir o percentual da verba honorária de sucumbência para 10% (dez por cento) e determinar o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042497-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042497-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDOMAR KIILL

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 03.00.00046-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 113/115) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 118/122 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço e à obtenção da aposentadoria, requerendo a total improcedência da ação.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 125/131) bem como recurso adesivo (fls. 132/141) pugnando pela aplicação de correção monetária aos valores da condenação, bem como a majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.
O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:
"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:
"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
(...)
§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa CITRÍCULA BRASILEIRA LTDA., nos períodos de 01/03/1963 a 31/10/1969, 01/08/1974 a 09/10/1974, 21/11/1974 a 31/12/1974, 14/05/1975 a 14/10/1975, 08/05/1978 a 01/10/1980 e 20/04/1981 a 31/03/1986, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'servente', 'caldeireiro', e 'estufeiro'.

As três primeiras atividades consistiam em "*trabalhava na boca da caldeira a mais ou menos dois a quatro metros, onde ficava um monte de lenha, pegava troncos e galhos de laranjeiras, eucaliptos e abacateiros e colocava dentro da caldeira, para que o fogo não apagasse, sendo assim a caldeira ficava aquecida para a manutenção das laranjas*" ficando exposto a ruído, calor e fumaça, nos períodos de 01/03/1963 a 31/10/1969, 01/08/1974 a 09/10/1974, 21/11/1974 a 31/12/1974, 14/05/1975 a 14/10/1975, 08/05/1978 a 01/10/1980 e 20/04/1981 a 31/03/1986 (fls. 19/25). Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas dos formulários em epígrafe, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/03/1963 a 31/10/1969, 01/08/1974 a 09/10/1974, 21/11/1974 a 31/12/1974, 14/05/1975 a 14/10/1975, 08/05/1978 a 01/10/1980 e 20/04/1981 a 31/03/1986, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal de 01/04/1986 a 06/06/1987, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor na função 'motorista', bem como a descrição das atividades exercidas: "*o funcionário trabalhava com um caminhão Truck Mercedes Benz, carroceria de madeira, transportava frutas in natura para o Mercado Central de São Paulo, em caixas de madeira, transportava também frutas dos pomares de laranjas para as fábricas de Colina e Araraquara. Utilizava de rodovias pavimentadas quando no trajeto São Paulo e Fábricas, e rodovias não pavimentadas quando estava dentro das fazendas carregando as frutas para Fábricas e para Barracão de Embalagem in natura.*" (fl.26). Esse liame trabalhista do autor com a empresa Citrícula Brasileira Ltda., e com a empresa SucoCítrico Cutrale S/A, no período de 21/08/1987 a 06/12/1988 devem ter o caráter penoso reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário (fl. 26), e anotação na CTPS, (fl. 15) o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto aos períodos de 06/10/1980 a 03/12/1980, 23/02/1989 a 11/03/1989, 04/09/1989 a 17/01/1990, 01/10/1990 a 30/10/1990, 01/08/1991 a 26/02/1992 e 01/08/1995 a 05/08/1998, não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifo nosso) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/04/1986 a 06/06/1987 e 21/08/1987 a 06/12/1988.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 2 anos, 5 meses e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **3 anos, 5 meses e 19 dias**.

Quanto aos períodos de 01/03/1970 a 31/03/1970, 01/05/1970 a 31/05/1974 e 13/06/1976 a 30/09/1977, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos aos mencionados lapsos temporais, que pleiteia seja reconhecido na condição de trabalhador autônomo.

No entanto, a simples alegação de que o autor trabalhou como autônomo, por si só, justificaria a obrigatoriedade de comprovação de recolhimentos por parte do postulante.

Com efeito, a relação jurídica do contribuinte individual autônomo em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias possui natureza tributária.

Tanto o autônomo quanto o contribuinte individual são segurados obrigatórios da Previdência Social e, portanto, têm por obrigação o recolhimento de suas contribuições.

Neste mesmo sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TRABALHADORA AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

I - Em face do conjunto probatório, especialmente os comprovantes de pagamento de ITR, que qualificam o pai da autora e a própria autora como empregadores rurais, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não restando comprovada, portanto, a alegada condição de segurada especial.

II - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, não faz jus a autora ao reconhecimento do labor rural alegado, ante a ausência dos recolhimentos devidos, já que a desnecessidade de contribuições prevista no art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91 aproveita somente aos segurados especiais.

III - O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 45, § 1º, da lei n. 8.212/91, que prevê a necessidade de recolhimentos das contribuições relativas ao período laborado na condição de autônomo para fins de comprovação de tal atividade.

IV - Apelação da autora improvida." (grifei)

(10ª Turma, AC nº 200203990249342, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 683).

Portanto, não tendo se desincumbido de tal mister, não há como reconhecer o período alegado.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/16), da certidão de tempo de serviço (fl. 18) e dos comprovantes de pagamento (fls. 27/61), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 8 meses e 1 dia de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 22 anos, 8 meses e 1 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos, 3 meses e 29 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 11 meses e 6 dias), equivalem a 10 anos, 3 meses e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 26/03/2003, data do protocolo da ação, com **24 anos, 6 meses e 3 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial aos períodos de 01/04/1986 a 06/06/1987 e 21/08/1987 a 06/12/1988, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042544-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042544-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALDO DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00197-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinada a correção monetária das parcelas em atraso, com a incidência de juros moratórios, desde o ato citatório. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença e periciais, fixados nos termos da Portaria Conjunta dos Juízes da Comarca de Diadema.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a data do laudo médico, juros de mora de 0,5% até 10.01.2003 e a partir daí 1%, assim como redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a incidência dos honorários advocatícios até liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente

A autarquia previdenciária alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Do mérito

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O benefício previdenciário postulado pela parte autora, nascida em 23/05/1950, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial, elaborado em 30/12/2005 (fls. 87/97), atestou que a parte autora apresenta "surdez, osteoartrose da coluna vertebral e quadril, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e síndrome de dependência ao alcoolismo". Em resposta aos quesitos das partes, concluiu o Sr. perito que as diversas patologias analisadas conjuntamente impedem a parte autora de exercer atividades laborativas.

Inicialmente, destaco que a consulta extraída dos dados constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) revela ter a parte autora mantido vínculo empregatício, com registro em CTPS, de 13/05/1976 a 19/02/2002. Assim, muito embora referidas relações empregatícias sejam descontínuas, é possível concluir que a parte autora cumpriu a carência exigida, tendo em vista que número de contribuições vertidas ao Regime Geral é superior a exigido.

No presente caso, verifica-se do conjunto probatório que algumas das enfermidades de que padece a parte autora remontam a 1972 e 1989 (fls. 90 e 92). Desse modo, é possível verificar que a cessação dos referidos recolhimentos, após o último vínculo empregatício (19/02/2002), não obsta o reconhecimento da manutenção da qualidade de segurada da parte autora, tendo em vista que a interrupção tem como causa ato alheio à sua vontade, ou seja, agravamento da higidez física. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista o quadro clínico apresentado pela parte autora, em cotejo com a sua idade (atualmente com 61 anos), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (pintor), que não demanda formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b, ambos da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao montante arbitrado a título de honorários periciais, deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar de falta de interesse de agir e dou parcial provimento à apelação o INSS e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício da data do laudo judicial, verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, a forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043654-81.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.043654-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE BALBINO MORAES

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 05.00.01474-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por ALICE BALBINO MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 73/76, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício, bem como a ausência do cumprimento do período de carência. Insurge-se contra os cálculos da correção monetária, bem como, pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 82/85, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

Solicitada a regularização da representação judicial (fls. 100), procedeu-se à regular habilitação dos herdeiros (fls. 105).

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 10/23, dos quais destaco: Certidão de Óbito (fls. 10) e Certidão de Casamento (fls. 12), atestando a profissão de lavrador do marido da autora, atestado da Escola Estadual de Primeiro Grau Luiza Nunes Bezerra onde a filha da autora estudou, qualificando a requerente e seu marido como lavradores (fls.11) e Notas Fiscais de Produtor (fls. 14/17).

As testemunhas, ouvidas a fls. 56/57, afirmam conhecer a parte autora há mais pelo menos 18 (dezoito) anos e que sempre laborou na roça como bóia-fria, mencionando, inclusive, nomes de fazendas para as quais desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino, o que lhe afastou de atividades para as quais se exige que, no mínimo, seja o trabalhador alfabetizado.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."
(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carreou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado na certidão de casamento, de 28/02/1977, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. Completou 55 anos, em 1993, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 66 (sessenta e seis) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês,

nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **dou parcial provimento à apelação dos INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e para que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 3623/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017154-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONEY WILLIAN RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : ELIZETE DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00078-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021235-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR ANTONIO MARABEZ

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00166-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036136-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IARA ALVES
ADVOGADO : RINALDO CARLOS BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00146-4 1 Vr AMPARO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012281-50.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDO DOS REIS e outro
: ROGERIO DOS REIS
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-39.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.003927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SANTINA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Na ausência de requerimento administrativo, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial que constata a incapacidade do segurado.
2. A declaração da parte de que suas moléstias são anteriores à propositura da ação sem estar fundada em outros elementos de prova não permitem ao Juízo fixar o termo inicial na data da citação.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051003-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES VENTURA PAGANI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00017-8 2 Vr PENAPOLIS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053719-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DE CAMPOS CESARINO DO PRADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 05.00.00080-5 3 Vr MOGI GUACU/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061195-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00110-5 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061330-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE ZAGO DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00069-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-46.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VILMA MARCIANO LUCIO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITA DOS SANTOS CUPAIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00076-9 1 Vr URUPES/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA DE OLIVEIRA CESCION
ADVOGADO : OSWALDO SERON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DE AGRAVO LEGAL DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da demanda e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, caso contrário, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não-conhecimento integral do agravo legal, por ausência de pressuposto de admissibilidade.
2. Agravo legal do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010115-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DALVA CIRILO DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00126-3 5 Vr MAUA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010191-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRENE DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00156-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012751-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDICE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00070-0 2 Vr ITAPETININGA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DE AGRAVO LEGAL DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da demanda e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, caso contrário, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não-conhecimento integral do agravo legal, por ausência de pressuposto de admissibilidade.
2. Agravo legal da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030300-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA DA SILVA OLEGARIO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00150-6 1 Vr PACAEMBU/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O NASCIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Tendo ocorrido o nascimento do filho da autora em 19/07/2002 e o ajuizamento da ação somente em 26/12/2007, todas as parcelas relativas ao salário-maternidade encontram-se atingidas pela prescrição quinquenal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039356-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA FLORIZA DA CRUZ

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00014-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040347-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ODETE BERNARDO BILIATO
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-93.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVA MARIA GOMES DE MORAIS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024789320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015865-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARCO HENRIQUE TRINCA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00039-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021181-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA MARIA DIAS BEZERRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00042-1 1 Vr INDAIATUBA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PORTADOR DE AIDS ASSINTOMÁTICA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ainda que portadora do vírus HIV, a autora não apresenta alterações clínicas ou laboratoriais que impliquem na redução da sua capacidade laborativa .
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031170-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARILENE POLVORA MACHADO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00136-8 4 Vr DIADEMA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não caracteriza cerceamento de defesa a dispensa da produção de prova oral, eis que a matéria discutida nos autos versa sobre situação a respeito da qual é imprescindível a realização de prova técnica.
4. A conclusão pericial desfavorável ao requerente não autoriza, por si só, a reabertura de instrução processual, ainda mais quando a prova foi colhida com a observância do contraditório e ampla defesa, examinou todos os elementos contidos nos autos e foi considerada satisfatória pelo magistrado destinatário da prova.
5. Preliminar rejeitada. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035166-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LENIR RIBEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00295-0 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040702-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE LOURDES PALHAO SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00103-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-24.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000494-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004942420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3626/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031173-69.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.030386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/84
INTERESSADO : JOSE RIBEIRO SOARES
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
No. ORIG. : 98.00.31173-4 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE ATRASADOS. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS ANTERIORES À PROPOSITURA DA AÇÃO COGNITIVA INCOMPATÍVEIS COM A APLICAÇÃO DA SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I. O título executivo judicial deixou consignado que as diferenças em atraso deverão ser "corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 71 do TFR e da Lei 6.899/81".

II - Considerando que a propositura da ação principal ocorreu em 02/05/90, e que as parcelas devidas até então devem ser corrigidas nos termos da Súmula 71 do extinto TFR e, a partir de então, nos termos do art. 1º, §2º, da Lei 6.899/81, (note-se que na ocasião da formação do título exequendo - 24/01/91 - ainda não haviam sido editadas pelo STJ as Súmulas 43 e 148 e nem pacificado o entendimento acerca de sua aplicação em conjunto, o que somente se deu nos embargos de divergência no RESP 94.109/RN) não há que falar na incidência de índices inflacionários expurgados anteriores a propositura da ação, porquanto incompatíveis como critério da Súmula 71.

III. Agravo legal provido para dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar o afastamento, tão somente, dos índices inflacionários aplicados no cálculo acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução incompatíveis com o título executivo judicial (01/89, 03/90 e 04/90). Remanescem os índices de 05/90, 07/90, 08/90, 10/90, e 02/91, de modo que a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 19.799,89, apurado para 08/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003343-89.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NOEL CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348/354
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-33.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CARDOSO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/236
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003963-95.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO MAURO GRIM
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/137

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015616-66.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378/384
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-47.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GERALDO DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO JUVENAZZO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/252
No. ORIG. : 02.00.00058-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021528-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROSELI DE FATIMA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : NEI LUIS POTEL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00074-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Ausência de manifestação do Ministério Público Federal em primeiro grau suprida em segunda instância, tendo em vista que o menor que se pretende incluir no polo ativo é filho da autora, sua responsável legal.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041611-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106

INTERESSADO : IRACI ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LILIAN SANAE WATANABE

: MARCIO PIMENTEL CAMPOS

No. ORIG. : 03.00.00243-4 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006128-95.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ADMIR TAMBALO

ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : ADEMIR TAMBALO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/158

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001301-05.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALCIDE POSTUMA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : ALCIDES POSTUMA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/156

EMENTA

AGRAVO LEGAL.REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-64.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELISABETE DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87
No. ORIG. : 00065566420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207
EMBARGANTE : OSWALDO COSTA LIRIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 05.00.00034-9 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O inconformismo, repisado, é o de que todo o período rural indicado na inicial deve ser reconhecido, bem como não é necessária a respectiva indenização do tempo de serviço rural.

II. Caráter protelatório dos embargos reconhecido.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007583-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/203
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00142-3 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007821-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEUSA MARIA ALVES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160
No. ORIG. : 05.00.00002-9 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013278-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/244
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DORNELLES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00079-4 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013278-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DORNELLES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/244
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00079-4 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 05.00.00018-3 2 Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Quanto à alegação de que não foi comprovada a dependência econômica, as razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.
- IV. Agravo legal parcialmente provido. Concessão da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal e conceder a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016433-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOEL CAGLIO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/192

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00005-0 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017766-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GECI TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

No. ORIG. : 06.00.00191-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DAL CHECO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00028-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-88.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.025758-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : AURORA ALVES DE JESUS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00100-2 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026478-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EUMAR LOLI
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/90
No. ORIG. : 06.00.00061-7 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026478-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EUMAR LOLI
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/90
No. ORIG. : 06.00.00061-7 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026479-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANSELMA CENERINO SOARES
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/106
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028664-51.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.028664-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ARLINDA RAFFA BEM
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029274-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NATALINO JOSE DOMINGOS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
No. ORIG. : 06.00.00003-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034063-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OSVALDO BRAZ DA COSTA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG. : 06.00.00062-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036236-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALDIR HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/129
No. ORIG. : 06.00.00326-3 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040866-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 06.00.00099-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046137-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/138
No. ORIG. : 06.00.00209-8 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUROS DE MORA.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
- IV. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015215-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/163

INTERESSADO : VANIA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Reconhecido o objetivo claramente protetatório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 538, par. único, do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016180-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CARMERINDA ROMANA DOS SANTOS REIS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00216-9 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026139-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANGELA APARECIDA BARCELOS MASSON
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00220-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013235-49.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALDEMAR ZAMFOLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APPARECIDO JULIO ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104
No. ORIG. : 00132354920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. A questão relativa à decadência foi devidamente analisada, com a comprovação de entendimento jurisprudencial pacificado do Superior Tribunal de Justiça relativamente ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a alegação de infringência ao art. 5º, incs. I e XXXVI e art. 201, § 1º, da CF/88.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-85.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCILIA MARIA SEGISMUNDO TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00004668520084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS - COMPROVAÇÃO - DATAPREV - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE

1. Matéria devolvida a esta Corte pelo recurso interposto pela autarquia limitada aos valores apurados no período posterior a 12.02.2007, data em que o benefício já estaria devidamente corrigido.

2. Os documentos apresentados pelo INSS, entre eles o Histórico de Créditos e o Histórico de Complementos Positivos, registram pagamentos em valores correspondentes ao que a Contadoria Judicial indica como valores devidos para os meses de fevereiro de 2007 a janeiro de 2008.

3. Informações obtidas a partir de extratos da DATAPREV. Presunção de veracidade ((EDRESP 199900967631 - EDRESP - 235694 - STJ - 6ª TURMA - Rel HAMILTON CARVALHIDO - DJ DATA:15/12/2003 PG:00410)

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005748-65.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEYDE APARECIDA DE ALMEIDA FARABOTTI

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057486520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Não conhecimento do pedido formulado em apelação, tratando-se de inovação processual.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006974-31.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ADEMIR DE MORAES SILVESTRE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100

No. ORIG. : 00069743120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas e/ou restringem-se a impugnar genericamente o *decisum*.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-42.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JANDIRA EMILIO

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
: ABEL MAGALHAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109054220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036833-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LYDIA DA SILVA MACHADO

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/167

No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006808-08.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SIDNEY BARROSO DE PAULA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193
No. ORIG. : 00068080820094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-90.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NILSON PINTO DE FARIAS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78
No. ORIG. : 00068099020094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006834-06.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006834-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITO LEAL CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 00068340620094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008315-04.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MOTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 00083150420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008326-33.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEIREDO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67

No. ORIG. : 00083263320094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008335-92.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JONAS DE MORAES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70

No. ORIG. : 00083359220094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-32.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE GILBERTO PERES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72

No. ORIG. : 00083393220094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008758-52.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIO CESAR GATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 00087585220094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008125-26.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.008125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/190
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAURO BATISTA OLIVEIRA
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081252620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001273-68.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVO UVINA FILHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012736820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e á remessa oficial, e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-91.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : OLGA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59
No. ORIG. : 00043699120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-03.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERSON MOREIRA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053190320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-60.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/62
No. ORIG. : 00006386020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005601-05.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/161
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEBASTIAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00056010520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CLARICE PIVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005451420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EPIFANIO PAES LANDIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005564320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRENE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO GRANIZO LOPEZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 00048504120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006369-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : NILSON ANTONIO TAMBRONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

No. ORIG. : 00063695120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007259-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ADAO ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/132
No. ORIG. : 00072598720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : FERNANDO LUIS DE NORONHA

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61

No. ORIG. : 00073196020094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007324-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CLARINDA DE ALMEIDA SINGER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
No. ORIG. : 00073248220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITO DA SILVEIRA MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
No. ORIG. : 00111415720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011292-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NETO DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00112922320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação e remessa oficial providas, revogando expressamente a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL JORDAO PITUBA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00113338720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JESUINO DA SILVA PINTO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/69

No. ORIG. : 00116646920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014024-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ERNANDE NUNES DE SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107

No. ORIG. : 00140247420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014578-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES AGUIAR FRAGA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85

No. ORIG. : 00145780920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014599-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : RENATO VALLILO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65

No. ORIG. : 00145998220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015539-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78

No. ORIG. : 00155394720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016008-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELIO FERRANTE

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160089320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017126-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ENNIO CIDADE DE REZENDE

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62

No. ORIG. : 00171260720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037343-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129
EMBARGANTE : ARNALDO FELIPPE MONGE FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
CODINOME : ARNALDO FELIPE MONGE FILHO
No. ORIG. : 00052578720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO ASSUNTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Reconhecido o objetivo claramente protelatório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 538, par. único, do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021816-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197
INTERESSADO : JOSE FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00064-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES QUANTO AO MÉRITO - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA PARA ALTERAR O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ADSTRIÇÃO AO PLEITO FORMULADO NO INICIAL.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- II. Quanto ao mérito, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Caracterizado vício com relação à fixação do termo inicial do benefício, pois, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, qual seja, concessão a partir de novembro/2007
- IV. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSANA CRISTINA PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 06.00.00120-7 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODE INEXISTENTES.

- I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043394-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 APELADO : LIA MIRANDA PINHEIRO MELGES e outros
 : JOSE LUIZ OLIVEIRA MELGES
 : GUALBERTO MIRANDA PINHEIRO
 : LIBANIO MIRANDA PINHEIRO
 : TANIA MARA BIANCHINI PINHEIRO
 : ISA MIRANDA PINHEIRO MACIEL
 : JOAO BENTO MIRANDA PINHEIRO
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : DINAH DA SILVA MIRANDA PINHEIRO falecido
 APELADO : APARECIDA DONIZETE SANTOS FUMAGALLI
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : AVELINA DE OLIVEIRA SANTOS falecido
 APELADO : ANTONIO APPARECIDO PANIGASSI
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : ANTONIO APARECIDO PAGANISSI
 APELADO : MARIA LOURDES GERALDO PANIGASSI
 : MARIA APPARECIDA PANIGASSI BENATTI
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : MARIA APPARECIDA PANIGASSI
 : MARIA APARECIDA PANIGASSI
 APELADO : THEREZINHA PANEGASSI MARTINS DA SILVA
 : JOSE IDINEI PANEGASSI
 : ANTONIA LUCHI PANEGASSI
 : MARIA GUIOMAR PANEGASSI DUO
 : VERA LUCIA PANEGASSI GUILARDI
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : BALBINA MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA falecido
 APELADO : BENEDICTA DE MORAES falecido
 : EUCLYDES RODRIGUES DA SILVA
 : NAIR RODRIGUES BATISTA
 : BENEDITA RODRIGUES DA SILVA
 : JAIR RODRIGUES DA SILVA
 : LEONEZA MENDES DA SILVA
 : APARECIDO RODRIGUES DA SILVA
 : LUZIA RODRIGUES OLIVEIRA
 : ALAIDE RODRIGUES MANSO
 : ANTONIO GONCALVES MANSO
 : SANDRO LUIS DA SILVA
 : LUCIANA RODRIGUES DA SILVA
 : ALANCASTER LUIS DA SILVA
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO

CODINOME : ALANCASTER LUIZ DA SILVA
 APELADO : JEFER JONES RODRIGUES DA SILVA
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : BENEDICTA MARIA DA SILVA falecido
 APELADO : BENEDITA MARIA LEONCIO
 : BENEDITA VIEIRA LEITE
 : AGOSTINHO DARCI BARDI
 : CELIO BARDI
 : CLOTILDE COPERTINO BARDI
 : JAIR BALDI
 : DORALICE TERESA DE OLIVEIRA BALDI
 : MARIA INES BARDI PINHEIRO
 : FATIMA LUCIA BARDI
 : MARIA FILOMENA BARDI
 : LUIZ CARLOS BARDI
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : BENVINDA CLEMENTINA BARDI falecido
 CODINOME : BENVINDA CLEMENTINO
 APELADO : BEPINA OLGA CARRAMASCHI FRANCO
 : BRASILINA CONCEICAO BENETTE
 : BRIGIDA ISALTINA BORGES
 : CANDIDA GONCALVES SANTOS SILVA
 : RUTH THEODORO DE NOVAES SANTOS
 : VALDOMIRO SILVESTRE DOS SANTOS
 : GENNY THEODORA NOVAES NASCIMENTO
 : SOLANGE ROSA DO NASCIMENTO
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : SOLANGE ROSA DO NASCIMENTO SILVA
 APELADO : LUIS ANTONIO DA SILVA
 : ALEXANDRE ROSA DO NASCIMENTO
 : CARLA ANDREA RAMOS ALCAINO NASCIMENTO
 : RICARDO ROSA DO NASCIMENTO
 : MARIA DE LOURDES NOVAES
 : MARIA HELENA NOVAES CARRIJO
 : RENILDO BALDOINO CARRIJO
 : ARMANDO LUCIO DE NOVAES
 : ANTONIA MAIA DE NOVAES
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : CANDIDA MARIA DA SILVA NOVAES falecido
 APELADO : CARMELIA ALVES DE MATTOS
 : CARMEN LEONARDO DA SILVA
 : CAROLINA CELESTINA DA SILVA CARDOSO
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 REPRESENTANTE : DERLINTO CARDOSO
 APELADO : CLARA PEREIRA MEDEIROS

: CLARICE ALTAFINI
 : JURACY MARCHINI
 : MARLY MARCHINI
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : MARLI MARCHINI
 APELADO : MARIA EXPIRIDINA MARCHINI
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : MARIA ESPIRIDINA MARCHINI
 SUCEDIDO : CLARICE VIEIRA MARCHINI falecido
 APELADO : CLAUDETE RODRIGUES DE OLIVEIRA
 : ESMERALDA DE CASTRO MAIA
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : CLELIA DE CASTRO MAIA falecido
 APELADO : MARLI FERREIRA DE OLIVEIRA
 : LEANDRO CAMPOS DE OLIVEIRA
 : JURANDI FERREIRA SILVA
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : JURANDIR FERREIRA SILVA
 APELADO : MARIA DE FATIMA MOREIRA SILVA
 : EURIPA FERREIRA DOS SANTOS
 : EURIPEDES FERREIRA DA SILVA
 : CLAUDIA FERREIRA DA SILVA
 : CECILIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
 : SALVADOR MARTINS FREIRE
 : JURACI FERREIRA DE MELO
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : CONCEICAO GOMES DA SILVA falecido
 APELADO : SHYRLEI FERREIRA KAIRALA
 : JORGE CALIXTO KAIRALA
 : ROSARIA COELHO FERREIRA
 : SERGIO AUGUSTO FERREIRA
 : MONICA REHDER WIMMERS FERREIRA
 : REGINA CELIA FERREIRA CHAGAS
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 CODINOME : REGINA CELIA FERREIRA
 APELADO : WALTER SOARES CHAGAS
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 SUCEDIDO : CONCEICAO NOGUEIRA FERREIRA falecido
 APELADO : CORINA MORAIS DE SOUZA
 : EMILIA MARTINEZ ROVERI
 : WILSON ROVERI
 : AURORA MARTINEZ
 : ANA MARIA MERENDA SILVA

: WAGNER POLGROSSI SILVA
: DALVA MERENDA DE ANDRADE VELLOSO
: JOAO ALBERTO DE ANDRADE VELLOSO
: SILVIO MERENDA
: CELI APARECIDA SPANO MERENDA
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
: DARCY ROSA CORTESE JULIAO
SUCEDIDO : DALVA MACEDO MARTINEZ falecido
CODINOME : DALVA MACEDO
APELADO : DAVIA NUNES DE PAULA FERNANDES
: DEOLINDA FRANCISCO
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
: DARCY ROSA CORTESE JULIAO
PARTE AUTORA : BENEDITA MARIA OLIVEIRA excluído
: CRUZALINA MARTINS GOMES excluído
CODINOME : CRUSALINA MARTINS
REPRESENTANTE : MARIA APPARECIDA GOMES REIS e outros
: WAGNER REIS
: RAPHAEL GOMES MARTINS
PARTE AUTORA : DEOLINDA PEREIRA LIMA MARQUES excluído
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 96.00.00036-6 7FP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO 3.277/99 - JUROS DE MORA - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. O Decreto n. 3277/99 dispôs sobre a dissolução, liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S.A., prevendo em seu art. 2º a aplicação das regras previstas na Lei 8029/90, que tratou da extinção e dissolução de entidades da administração pública federal, legislação que, ao contrário do que fez a antiga lei de falências (Decreto lei 7661/45) e a Lei 6024/74 - base da fundamentação do recurso, não afastou a fluência dos juros como efeito da decretação da liquidação extrajudicial.
 2. É certo que a execução deve ser processada da forma menos gravosa ao devedor, sendo certo também que as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional historicamente sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
 3. A situação jurídica da empresa não tem o condão de afastar a incidência da mora, inexistindo justificativa para que sua dissolução acarrete a exclusão dos juros.
 4. A União sucedeu a RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais, a teor do disposto no art. 2º, inciso I, da Lei 11483/2007.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043645-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE ALVES
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Não se tratando, no caso, de aposentadoria por invalidez, o termo inicial deve ser mantido na data da citação.

III - Os juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043908-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ARIIVALDO DEXTRO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/103
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046100-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117
INTERESSADO : CAROLINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00119-4 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-09.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MILTON CARLOS MONROE
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059070920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

III - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

IV - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

V - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em

atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

VI - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VII - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-36.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CAMINOTO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127533620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MILTON BARUFALDI
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010657420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-76.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDMEIA DAS GRACAS TEODORO AUGUSTO DE JESUS
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038527620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-52.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALDEMIR MARQUES
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051345220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEGAMENTO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- A desaposegação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-51.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024695120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-73.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.006100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUVENAL RAMOS DE CASTRO
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061007320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-83.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.006358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE NEVES DE ARAUJO

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063588320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-75.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VENICIUS SABINO MENDES

ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082087520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-72.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.010187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILTON VIEIRA DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101877220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-96.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.004267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SERGIO DE SOUZA

ADVOGADO : JONAS VERISSIMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042679620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURIVAL NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005240420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-87.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL DE SAO LEO SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 00012888720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITA VITALINA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 00034600220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004738-38.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CRISTOVAM MANOEL ROMERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047383820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-56.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL GARCIA NETO

ADVOGADO : ANA LUIZA VIEIRA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060565620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDICTA VILLAS BOAS DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061717720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VANDI ROSA VIEIRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073938020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007468-22.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALTER JACOVICH

ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074682220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002016-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUIZA CHIAPETTA SANTOS

ADVOGADO : RENATA CUNHA GOMES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174

No. ORIG. : 00129938220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002082-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
No. ORIG. : 00013484320104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODE INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO JOSE AMANCIO SOARES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00119-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em

atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3634/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-14.1995.4.03.9999/SP
95.03.000499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/159
INTERESSADO : HEITOR MARANGON (= ou > de 60 anos) e outros
: IVAN CANDINI
: JAIRO MARCOS DEL COL (= ou > de 60 anos)
: MAURILIO BARINI
: SEBASTIANA DE CAMARGO RANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 93.00.00146-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO. ESPÉCIE DO BENEFÍCIO. LEI N. 6.423/77. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LITISPENDÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". ERRO MATERIAL.

1- Constatada a omissão e a ocorrência de erro material no julgado embargado.

2- A pensionista tem legitimidade para pleitear a revisão de seus proventos ou quaisquer vantagens que digam respeito ao benefício que percebe. Ilegitimidade ativa "ad causam" afastada.

3- A existência de equívoco evidente caracteriza erro material que, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido de ofício ou a requerimento da parte (Precedentes do STJ).

4- No cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez e de pensão por morte, concedidas nos termos do disposto no artigo 21, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização. Assim, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

5- A litispendência reconhecida na primeira instância não foi impugnada no recurso da parte autora e deve ser mantida nos termos da sentença do Douto Juízo *a quo*.

6- Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão/obscuridade (Precedentes do E. STJ).

7- Embargos de declaração acolhidos para afastar a condenação de recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos coautores Jairo Marcos Del Col e Sebastiana de Camargo Rangel, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77; bem

como esclarecer que a litispendência reconhecida na sentença quanto ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCZ\$ 120,00, postulados pelos coautores Heitor Marangon, Ivan Candini e Maurilio Barini, resta mantida. Mantenho, no mais, o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FILIPPA SCHEMBRI PRESTI

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/140

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. ERRO MATERIAL

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Erro material corrigido para constar que na decisão à fl. 136, quarto parágrafo, onde se lê fls. 233/236, leia-se fls. 128/134, e, no dispositivo da decisão monocrática à fl. 139, onde lê-se nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Impetrante, leia-se dou parcial provimento à apelação interposta pela Impetrante.
- 5- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036660-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/364

INTERESSADO : MATILDE LAMERA UBEDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO BATISTA MACHADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 96.00.00081-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206049-46.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.058781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/203

INTERESSADO : LAURA FIGUEIRAS ALVES

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.06049-6 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040797-45.1998.4.03.6183/SP
2000.03.99.070997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA MARIA FERRAZ DE SIQUEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.40797-9 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA EM ATRASO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-44.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/232
INTERESSADO : MARIA MATEUS DE PAULA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005998-

21.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/282

INTERESSADO : NOEMIA MARIA CARRIJO

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024513-

52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/135
INTERESSADO : ALICE MOREIRA FONTE
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 98.00.00085-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005057-32.1994.4.03.6000/MS

2001.03.99.055996-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/188
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JULIO CESAR MALHOTAQUE incapaz
ADVOGADO : EDNA MARIA GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
REPRESENTANTE : NILCEIA MALHOTAQUE
ADVOGADO : EDNA MARIA GOMES DE OLIVEIRA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 94.00.05057-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-

43.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001044-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/173

INTERESSADO : MANOELA CORREA MACIEL

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso adequado ao inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009004-

35.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/280
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VITOR BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH PIGNATA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004798-18.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.004798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : TERESA DE JESUS VIDAL
ADVOGADO : MANOEL DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA.DOMÉSTICA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002559-49.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.596/600
INTERESSADO : LUIZ DOUGLAS DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no julgado. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000788-09.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANESIO BATISTA POLICANTE
ADVOGADO : MARCILIO DO VALE ALBUQUERQUE
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046573-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : GILSON FRANCISCO DE MELO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/150
No. ORIG. : 2001.61.83.005636-6 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA.. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070817-65.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VALDOMIRO BATISTA DA SILVA e outros
: SEBASTIAO PAVANELLI
: SEVERINO DI TORO
: SINAI HENRIQUE DE OLIVEIRA
: SUDMAR JOSE GUERRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/242

No. ORIG. : 2001.61.17.002410-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. ADEQUAÇÃO AO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretendem os agravantes, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-37.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.380/382

INTERESSADO : AMADEU ROGERIO MARTINS incapaz

ADVOGADO : JURACY LOPES e outro

REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA DA SILVA MARTINS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-64.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/318
INTERESSADO : SERGIO ALVES DE FARIA incapaz
ADVOGADO : TAIS SILVEIRA RODRIGUES DO AMARAL e outro
REPRESENTANTE : LEONOR DE FARIA DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-74.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/280
INTERESSADO : MARIA CALIXTO
ADVOGADO : RICARDO DONIZETTI HONJOYA
SUCEDIDO : SEBASTIAO CALIXTO falecido

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017454-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/142

INTERESSADO : ROSA JOAQUINA DA CONCEICAO PEREIRA

ADVOGADO : REGINA MARIA TIOSSO ABBUD

PARTE AUTORA : WILLIAN RICARDO PEREIRA falecido

No. ORIG. : 01.00.00142-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso adequado ao seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033995-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/131

INTERESSADO : MERCEDES MUNHOZ MONTELLO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

CODINOME : MERCEDES MUNHOZ MONTELO

No. ORIG. : 99.00.00167-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso adequado ao inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-28.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.001040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/169

INTERESSADO : LUIZA BALAMINUT PERISSATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-36.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003086-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE TEODORIO DE SANTANA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-07.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004045-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OTAVIANO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DE VALORES ATRASADOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007525-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO ROCHA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159
No. ORIG. : 01.00.00126-7 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-29.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/190
INTERESSADO : CONCEICAO PIO DIAS
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204123-86.1998.4.03.6112/SP

2007.03.99.003825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.400/402

INTERESSADO : ANA RITA MARIA DO AMARAL falecido

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA ESTADUAL

SUCEDIDO : ANTONIO DONIZETE PEREIRA falecido

HABILITADO : IVONE PEREIRA e outros

: JANDIRA PEREIRA

: DIVINA APARECIDA PEREIRA YARIAN

: MARIA APARECEIDA PEREIRA LOPES

No. ORIG. : 98.12.04123-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-47.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.013293-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUDSON DOS SANTOS VIEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE : JOSEFA TEREZA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/141
No. ORIG. : 05.00.01078-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040359-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/210
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARGARIDA MARTINS BRISOLA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 05.00.00068-3 2 Vr ITAPETINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/04/2011 1867/1957

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-59.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/192
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OTAVIO NOVATO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033244-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/36
No. ORIG. : 93.00.00106-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048665-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NEUZA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49º
No. ORIG. : 08.00.00033-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. COMPETÊNCIA DELEGADA. LOCAL DO DOMICÍLIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173
No. ORIG. : 07.00.00038-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029394-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138
INTERESSADO : CARMINO IGNACIO DE LIMA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 07.00.00076-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034110-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/153
EMBARGANTE : LOURDES MARIA PEREIRA BASSANELO
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS
No. ORIG. : 03.00.00109-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040141-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/144
INTERESSADO : MARIA JOSE DE MELO GARCIA
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00013-4 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040919-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172

INTERESSADO : JAMIL ELIAS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : EDIMILSON DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00018-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044268-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/146
INTERESSADO : ERIKA FERNANDA DE MATOS incapaz
ADVOGADO : SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO
REPRESENTANTE : ROSERLI GENTIL
ADVOGADO : SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO
No. ORIG. : 07.00.00184-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044496-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/163
APELADO : RAFAEL GARCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
REPRESENTANTE : VENICIO VENANCIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 04.00.00187-7 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049826-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/126

INTERESSADO : NAZARITA MARIA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00011-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054321-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/188

INTERESSADO : ELZA RIBEIRO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REPRESENTANTE : MIGUELINA MADALENA DOS REIS SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 06.00.00105-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056110-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113
INTERESSADO : MARIA VANDETE SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00091-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057424-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/101
INTERESSADO : OLIVIA CHAGAS DE RAMOS JESUS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00064-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057765-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136
EMBARGANTE : EANES DE OLIVEIRA LIMA LEITE incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE LEITE
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 07.00.00104-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- Com a interposição do primeiro embargos de declaração ocorreu a preclusão consumativa, que impede o conhecimento do segundo recurso. Além disso, o segundo embargos é intempestivo.
- 2- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do segundo embargos de declaração (fls. 142/145) e negar provimento ao primeiro (fls. 138/141), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063973-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/146
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANTONIO SEBASTIAO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 07.00.00074-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-25.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/235
INTERESSADO : NAIR NHOATO VIZENTIM
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-31.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/136
INTERESSADO : APARECIDO DE MOURA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/211vº

EMBARGANTE : NILZA BRANDALISE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

SUCEDIDO : WALTER LACERDA falecido

No. ORIG. : 00011610920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR MEIO DO RECURSO ADEQUADO. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão ora aventada em embargos de declaração, com o que fica caracterizada a falta de interesse em se valer desta espécie recursal.

2- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010870-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM GARCIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136

No. ORIG. : 00108708220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002475-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : HELENA VITTAL GALLO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83-vº
No. ORIG. : 93.00.00239-4 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024611-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : VALTER MORETI
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129
No. ORIG. : 04.00.00007-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ÎNCABIVEL NOVA CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS E FIXAÇÃO DE NOVA VERBA HONORÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : SONIA TEREZINHA DE SOUSA SORRINI
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111
No. ORIG. : 2009.61.02.002286-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO ALMEJADO. SOMA DOS PEDIDOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMABILE APARECIDA ANERAO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 07.00.00470-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANGELA MARIA NOBILE e outro
: BARBARA SANT ANNA BATTISTEL NOBILE DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA NOBILE
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG. : 06.00.00169-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011091-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/187
INTERESSADO : LINCON APARECIDO CARLOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO MACHADO CARLOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00102-9 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013489-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/220
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARIA TEREZA GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
No. ORIG. : 07.00.00042-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013560-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/300
EMBARGANTE : MARLENE FERRAILOLO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 07.00.00115-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014153-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149
INTERESSADO : EDITE FERREIRA YAMASHITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00000-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035040-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/164
INTERESSADO : YOLANDA MARIA GALLO FONTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00113-8 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038398-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/155

INTERESSADO : BENEDITA VIEIRA DEVELLIS

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/168vº
EMBARGANTE : JOAO BRUM DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00065436020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR MEIO DO RECURSO ADEQUADO. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão ora aventada em embargos de declaração, com o que fica caracterizada a falta de interesse em se valer desta espécie recursal.

2- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/233vº

EMBARGANTE : JOSE EDUARDO VIEIRA ROLA

ADVOGADO : ELAINE RUMAN

No. ORIG. : 00144793920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. OMISSÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão incorreu em omissão ao deixar de apreciar a questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do CPC.

2- A matéria discutida nos autos é exclusivamente de direito e o teor da decisão paradigma foi reproduzido, nos termos do disposto no artigo 285-A, do CPC, inexistindo afronta aos princípios de contraditório e da ampla defesa.

2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte, declarando-se o acórdão, para constar a legalidade da aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014540-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/153vº
EMBARGANTE : JOSE PEDRO DOS REIS
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00145409420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR MEIO DO RECURSO ADEQUADO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A, do CPC, com o que fica caracterizada a falta de interesse em se valer desta espécie recursal.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015819-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/129vº
EMBARGANTE : ANTONIO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00158191820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR MEIO DO RECURSO ADEQUADO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A, do CPC, com o que fica caracterizada a falta de interesse em se valer desta espécie recursal.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003477-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE PAULO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/74vº
No. ORIG. : 2009.61.02.009625-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DEMONSTRATIVO DO VALOR DA CAUSA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004808-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SONIA BONTADINI MATHIAS

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/140
No. ORIG. : 08.00.00227-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. VALOR DA CAUSA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012579-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 96/98vº
EMBARGANTE : JOAO MARIA FERREIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00013041520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015627-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 86/88Vº
EMBARGANTE : MARIA RUI DORICO DE JESUS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019225720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DA EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda a embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015684-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FLODIMIR ZOLETTI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155
No. ORIG. : 00041352020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ATRASO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019284-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : OSMAR RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG. : 03.00.00271-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. INCABÍVEL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037499-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL HELENO PAZ
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147º
No. ORIG. : 07.00.00254-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE TUTELA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/164
INTERESSADO : MARLENE DE FATIMA DOMINGOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00062-1 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO DIAS DE PONTES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74

No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123

INTERESSADO : GUILHERMINA TOLENTINO LEONARDO SANCHES

ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

No. ORIG. : 09.00.00029-5 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/187

INTERESSADO : JOSE APARECIDO FREITAS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014421-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/127

INTERESSADO : DENILSON PONTES DA MOTA incapaz

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI
REPRESENTANTE : LEONOR PONTES DA MOTA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI
No. ORIG. : 08.00.00088-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016677-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016677-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IDENIR FRANCISCA NUNES TOMAS
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159vº
No. ORIG. : 08.00.00118-4 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024925-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALEXANDRINA PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 08.00.00156-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NOEMIA SOUZA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 09.00.00124-9 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001442-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113vº
EMBARGANTE : ROSA MARIA JORGE
ADVOGADO : CINTIA DA SILVA MOREIRA GALHARDO e outro
No. ORIG. : 00014420820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/93vº
EMBARGANTE : JOAO BALDERRAMA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
No. ORIG. : 00022129820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/85vº

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro

No. ORIG. : 00034314920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000505-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SIMONI APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/32
No. ORIG. : 10.00.00093-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001218-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : CELINA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
No. ORIG. : 00145605120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3638/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-51.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007062-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA MARIA DE MELLO
ADVOGADO : DALVA SOARES BARCELLOS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003501-71.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.003501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ODILO DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. ERRO MATERIAL.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Verificada a existência de erro material na decisão impugnada, na parte em que dispôs acerca do *dies a quo* do benefício. Correção de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.
- 5- Agravo improvido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, de ofício, corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001697-58.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.001697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ERRO MATERIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.
- 4 - Em se tratando de restabelecimento do benefício temporário de auxílio-doença, o seu termo inicial deve ser fixado na data da cessação indevida.
- 5 - Erro material corrigido de ofício. Agravo legal do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048406-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANITA DE ARAUJO WAGNER
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00150-2 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-25.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVALDO GHIRAO LOPES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-71.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.005258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-74.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FILOMENA LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026213-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OSWALDO CALCIOLARI

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

No. ORIG. : 03.00.00059-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Reconhecido o caráter protelatório do presente recurso, aplicada multa ao INSS no valor de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002295-43.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA NATALI

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à *súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-11.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SIQUEIRA SAQUETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANY BERGAMO FOGAGNOLI

ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-89.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA CINTRA COELHO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-33.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.008209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA GOMES

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-02.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURA NOGUEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-81.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALEXANDRE TELES CARDOZO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANNA ELIZA SANTAROZA AZEDO incapaz

ADVOGADO : ANDERSON ESTEVES

REPRESENTANTE : ELZA OLIVEIRA SANTAROZA

ADVOGADO : ANDERSON ESTEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00059-9 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037925-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCA FLORENCA DA NEIVA PEREIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00096-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039444-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE PASCHOAL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

No. ORIG. : 03.00.00148-4 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001192-60.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JOSE MATIAS DO AMARAL

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). REMESSA OFICIAL. ART. 475 DO CPC. CONDENAÇÃO DE VALOR CERTO.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença cujo valor da condenação exceder a 60 salários mínimos (art. 475, I, §2º, do CPC).

3 - Considerando que, entre a data da cessação do auxílio doença e a sentença que determinou seu restabelecimento, transcorreram apenas 8 meses, bem assim o valor da renda mensal (2,13 salários mínimos), visível o descabimento da remessa oficial.

4 - Agravo legal provido. Decisão monocrática insubsistente. Em novo julgamento, remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-65.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.000485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDECIL RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-11.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDVALDINO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-06.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEIDE VICOLLI ESCARELI
ADVOGADO : NAIARA CUNHA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012195-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES FERREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00061-2 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013275-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA THERESA HERNANDES LUVIZUTTO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00033-6 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. COMPENSAÇÃO.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder no que diz respeito à fixação do termo inicial do benefício, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Devida a compensação das parcelas pagas a título de auxílio-doença, a partir da data estabelecida como termo *a quo* da aposentadoria por invalidez aqui concedida.
- 5- Agravo legal da autora improvido. Agravo legal do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora e dar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023052-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PALMIRA DOS SANTOS FONTINO
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00127-9 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036073-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL INACIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00059-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037612-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZA VENTURINI GANDOLFI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045952-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00102-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049057-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDETE FERREIRA FURTADO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00006-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-20.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000688-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDA PAULA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-10.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FRANCA FILHO

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICTALINA MORETTO MIQUELIN

ADVOGADO : SONIA LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00075-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDIVA DE ALMEIDA SANTANA
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00094-6 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. RAZÕES DISSOCIADAS.

- 1 - A demanda proposta objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e assim fora apreciada tanto pela sentença de primeiro grau quanto pela decisão monocrática ora impugnada.
- 2 - As razões de inconformismo alinhadas pelo INSS referem-se ao benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, achando-se, portanto, dissociadas dos fundamentos declinados na decisão agravada.
- 3 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAIR EVANGELISTA FRABIO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00135-3 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012241-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUSANIRA DE FREITAS HONORATO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00121-3 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032252-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CREUZA MOURA BALIEIRO

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

No. ORIG. : 07.00.00003-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032352-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVAIR ALVES DIONIZIO

ADVOGADO : ALZIRA HELENA DE SOUSA MELO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00010-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032552-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCIDES GALETTI

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00132-6 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033979-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO DOS SANTOS E SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA ORNELIA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00002-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034793-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00045-7 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038213-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ DE ALMEIDA BUENO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00005-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052353-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE SOUZA SIQUEIRA MORAIS

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00085-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052852-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JURACY GRACIANO FERREIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00085-3 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054756-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA DE SOUZA CANOVAS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00134-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062367-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIO LOPES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00244-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010475-
33.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OSMAR CAPATO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104753320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 302/322, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALIOMAR MARIANO
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019640620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-40.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MANOEL DELFINO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 272/287, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010567-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAURIBERTO FRANCISCHELLI

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00105676820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-42.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE ALEIXO DE MOURA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 113/119, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012087-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELOI AVELINO GITIRANA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120876320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00185-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018053-68.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018053-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUFINA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025849-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIANO BASTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

CODINOME : ANTONIA MARIANO BASTOS BUZZO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013421-44.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.013421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ILTAMIR LOPES GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134214420094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-16.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TADEU RAMALHO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 329/352, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-13.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.005055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERTULIANO FERREIRA GRAIA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 148/171, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-82.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERESINHA BARATELLA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 155/178, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-51.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VANDERLEI DE FREITAS NASCIMENTO

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 71/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-93.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043609320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de fls. 218/233, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009027-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : COSMO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00090274820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009847-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ TEIXEIRA MARTINS

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098476720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010783-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FLORI MARTINS NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107839220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014073-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GUIOMAR DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00140731820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014502-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTENOR THEODORO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145028220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 162/193, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA PARAIZO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170057620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 120/150, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-85.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILBERTO DIAS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010398520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-30.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000663020104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-84.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE LESTINGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038268420104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-93.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CANDIDO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014769320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO JOSE LEMOS

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044414420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-47.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERMAN ALAYON DOMINGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050814720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-84.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO PEREIRA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050858420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-69.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LUIZ JACINTO ANACLETO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059596920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-67.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERSON AMADOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064706720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-90.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAURO KENICHI INADA

ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017089020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRENE CAMPOS BARBI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006696020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 112/143, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO FELIX DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00014031120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 127/185, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO VALADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019687220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LADISLAU SABINO DE MEDEIROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025178220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 126/185, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-47.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURO LIGERE FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028754720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS FREO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045114820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BRENO SALVADOR

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053662720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 9336/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041974-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041974-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
No. ORIG. : 06.00.00119-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2006 e DIP em 1.º/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.043,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028475-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PARAGUAI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00166-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/1/2007 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.975,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-46.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : GERALDA CARRIJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 23/12/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 8.039,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013583-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH MARIA APARECIDA FAGUNDES incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : JORGE ALVES FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00083-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/11/2006 e DIP em 1.º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.791,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025586-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025586-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENTIL DA SILVA LEME
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00026-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 28/9/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.847,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035107-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

No. ORIG. : 08.00.00110-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.675,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040684-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JUDITH DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00080-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao "(...) pagamento de atrasados a título de auxílio-doença de 20/05/2008 a 31/07/2008" (fls. 106), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.897,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040849-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040849-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINO JOSE NOGUEIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00021-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 27/1/2007 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.650,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA TEREZINHA ZANCHETA ESCOBOSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00045-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.055,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010827-75.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010827-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS AGUILERA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00168-8 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 5/6/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.510,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012410-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00290-9 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.525,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017971-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA PRIOLI LIONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/7/2008 e DIP em 14/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios,

o valor de R\$ 6.472,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019936-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR TOME DOS SANTOS

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00210-2 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/10/2009 e DIP em 12/11/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 272,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021999-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ROBERTA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2009 e DIP em 1.º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.585,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022287-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMECINA FERREIRA DIAS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00129-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/1/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.880,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032119-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA NOVAES ALVES

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

No. ORIG. : 06.00.00056-5 2 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/8/2007 e DIP em 1.º/10/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.703,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032582-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA RODRIGUES GALARDINE
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00167-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.126,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador